التسلط الاقتصادي
وأثره
على التوازن العقدي

دكتور

محمد محي الدين إبراهيم سليم

استاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية



تقديم

- إذا أبرم العقد على وجه صحيح وأتيح لكل من طرفية التعبير بحرية عن إرادته فلا يمكن لهذا العقد إلا إن يكون متوازناً وبعبارة أخرى فإن تعبير العقد فى هذه الحالة يوحى بالتوازن بين الالتزامات المتولدة عنه[١].

- ولايعنى استهداف التوازن أنه مرادف للمساواة المادية بين قيم أداءات الطرفين (وهو ما يسمى بالتوازن الموضوعى) بل على العكس فإن الخلل العقدى لايعيب الاتفاق طالما توافرت الإرادة الصحيحة الناضجة وكان الرضاء سليما مستنيراً (التوازن الشخصى) فأطراف العقد أحرار فى ترتيب أوضاعهم التعاقدية حتى لو كانت غير متوازنة موضوعياً طالما كان

---

(١) جاء فى لسان العرب لإبن منظور : الميزان يعنى العدل وقيل : هذا وزن هذا وإن لم يكن مما يوزن وتأويله أنه قد قام فى النفس مساوياً لغيره كما يقوم الوزن فى مرآة العين . وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه .
وعلى ذلك فالتوازن يعنى التعادل أى المساواة بين الطرفين والمراد هو إتاحة الفرصة على وجه المساواة والتبادل بين الطرفين لكى يرتب كل منهما وضعه التعاقدى بحرية تامة .
لسان العرب لإبن منظور - طبعة دار المعارف ص ٤٨٢٨ .
والتوازن كوصف ليس وقفا على العقد فقط بل إن الحياة نفسها تقوم على التوازن سواء فى الطبيعة أو فى علاقات الناس بعضهم ببعض فالإنسان حينما يقدم على اتخاذ قرار يقوم بموازنة المعطيات المتاحة أمامه وعلى ضوء ما يترجح لديه يتخذ قراره.

ذلك بمحض إرادة كل منهما . بل إن أى طرف منهم لايستطيع الطعن فى العقد بدعوى عدم التوازن نزولاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وضرورة ضمان الاتفاقات ولأنه كان بمقدوره ترتيب مركزه التعاقدى والدفاع عن مصلحته طالما كانت إرادته سليمة :

– بل أكثر من ذلك فإنه نتيجة سلامة الإرادة لدى الطرفين يفترض أن العقد متوازن وبأنه متفق مع مصالحهم [٢] بدرجة تحول دون مساس القاضى بالالتزامات التعاقدية تحت مسمى إعادة التوازن . أو تحقيق العدالة . فالعدالة تكمل إرادة الطرفين ولكن لاتنسخها كما أنه لايجوز نقض العقد ولاتعديله من قبل أى من طرفيه إذ أن ما تعقده إرادتان لاتحله إرادة واحدة [٣] .

– وهذا هو ما أكدت عليه محكمة النقض فى أكثر من مناسبة بأن حرية التعاقد وسلطان الإرادة بالإضافة إلى إعتبارات الاستقرار القانونى تؤدى جميعها إلى الاعتداد بما اتفق عليه الطرفان فالإرادة لها دور فاعل لا يمكن إنكاره أو التقليل منه سواء فى التعاقد أو فى تحديد الإلتزامات الناجمة عنه فلم يكن مقبولاً أن تضيف المحكمة للعقد أو تعدل منه تحت

---

(2) Terré – fornacciari . D : L'autonomie de la volonté rev . sciences morales et juridiqes . 1995 . p. 255 .

(٣) د. السنهورى – الوسيط – العقد – ص ٨٤٦.

دعوى عدم التوازن فما أراده الطرفان بإرادة حرة يفترض فيه أنه متوازن[٤].

– وقضى كذلك بإنه : «ليس فى أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضى نقض الإلتزامات التى يرتبها العقد بل إن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين » [٥] .

– إن حرية التعاقد تعنى – فى جانب منها – دخول كل طرف فى العلاقة التعاقدية وفق مصالحه الخاصة ودوافعه الشخصية وهى اعتبارات تفوق أى توازن موضوعى مجرد .

– فالتوازن الشخصي يغلب على التوازن الموضوعى فقد يكون الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة أو المكان المؤجر يشكل أهمية للمشترى أو متلقى

---

(٤) Cass. Civ. : 6 – 3 – 1876 D.P.1876. 1 – p 193 .

– وفى نفس المعنى :

- Malaurie . Ph. et aynés . L : droit civil .
- Les obligation. 7 éd . cujas . 1997 . p. 245 .
- Terré . F. simler . ph. et lequette . y . droit civil les obligations . 6 éd . 1996 . p. 242 .

(٥) نقض مدنى : ١٥ / ٥ / ١٩٤٧ – م ق م – ٢ – ٨١٨ .

– ولقد ورد بالمذكرة الإيضاحية بأن : «العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضى لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين » . مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢٧٩ وما بعدها .

الخدمة أو المستأجر على نحو قد يدفع أحدهم لقبول ثمن أو مقابل للخدمة أو أجرة يبدو ظاهرياً غير متوازن مع التزام الطرف الآخر .

– ولعل العديد من النصوص القانونية يؤكد ذلك : فالمادة (١/١٤٧) من القانون المدنى المصرى تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين أى قانونهما الخاص فيما يتعلق بالاتفاق فلا يجوز لأى طرف فيه الإنفراد بنقضه أو تعديله ولا يجوز للقاضى المساس به.

– وكذلك المادة (١١٨) من القانون المدنى الفرنسى والتى تعطى مبدأ عاماً قوامه أن الخلل لا يعيب الاتفاقات إلا فى بعض العقود وبالنسبة لبعض الأشخاص . وكذلك المادة (١٣١٣) التى تؤكد على أن الإنسان الراشد لا يجوز له الاحتجاج بالخلل العقدى إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون صراحة وأخيراً تحظر المادة (٢٠٥٢/ ٢) الطعن فى العقد بسبب الخلل .

ـ نظرة عاجلة لمضمون التوازن فى القانون الرومانى :ـ

– بداية يقوم مفهوم التوازن لدى الإغريق أو الرومان على أساس تحقيق نوع من العدالة فى توزيع الحقوق

والواجبات العقدية ولقد ربط أرسطو بين التوازن العقدى والتوازن الاجتماعى وجعل الأول وسيلة لتحقق الثانى فإذا اختل هذا التوازن جاز للقاضى التدخل لإعادته سيرته الأولى(٦).

– ففكرة التوازن بين أداءات طرفى العقد ليست بالفكرة الغائبة عن المشرع أو فقهاء القانون الرومانى وإنما هم يغفلونها نزولاً على ما اتفق عليه الأطراف ولو كان ظالماً لأحدهما استصحاباً للقاعدة السائدة – وقتذاك – ومضمونها أن الاختيار فى البداية هو اضطرار فى النهاية ولا قيمة لإحتجاج على عقد تم وأصبح لازماً ونتيجة لذلك كان القانون الرومانى يقر ما اتفق عليه الطرفان ولم يشرع قواعد تحمى المتعاقد ضحية الخلل .

– ويمكن القول بأن العدالة العقدية فى ظل هذا النظام لم تعن سوى بتحقيق التساوى بين كفتى ميزان فإذا وضع شخص شيئاً فى كفة فعلى الطرف الآخر أن يضع شيئاً يساويه فى الكفة الأخرى (٧) .

– ولما كان التوازن العقدى هدفاً سواء كان العقد ملزماً للجانبين أو

---

(٦) د. محمد محسوب – أزمة العدالة العقدية فى القانون الرومانى – طبعة ٢٠٠٠ ص ٢١٢ – ٢١٣ .

(٧) د. محمد محسوب – السابق ص ٢٢١ وفى نفس المعنى : د. شفيق شحاته – نظرية الالتزامات فى القانون الرومانى طبعة ١٩٦٣ ص ٦٥ ود. محمد عبد المنعم بدر ود.عبد المنعم البدراوى ، مبادئ القانون الرومانى طبعة ١٩٥٤ ص ٥٣١ .

ملزماً لجانب واحد فقد بذلت عدة محاولات للتخفيف من عدم التوازن التعاقدى كالتسعير الجبرى وفى عهد الإمبراطور جوستنيان كان يسمح بإبطال البيع العقارى إذا لوحظ توافر عدم التوازن الواضح بين ما دفعه المشترى وبين قيمة المال الذى حصل عليه وهذا ما كان يعبر عنه فقهاء الكنيسة بالثمن الباهظ أى المبالغ فيه .

– ولقد قطع علماء اللاهوت ورجال القانون الكنسيين المهتمين بحماية الطرف الضعيف اقتصادياً شوطاً كبيراً نحو تحقيق هذه الغاية واستندوا فى سعيهم هذا إلى شدة كراهيتهم للربا والاستغلال لذلك كانوا ينادون دائماً بضرورة تحقيق المساواة بين طرفى العقد وأن وجود خلل فى الأداءات العقدية يكفى للقول بغياب العدالة وبالتالى يصبح الإتفاق وكأنه لم يكن .

– واستصحاباً للفكر السابق فقد اعتبر علماء اللاهوت أن الثمن العادل والأجر المناسب للعمل من شروط صحة العقد وأضاف فقهاء القانون الكنسى أن العقد الذى لا يراعى فى شروطه التوازن بين الأداءات يستند إلى سبب غير أخلاقى .

– تراجع فكرة العدل التعاقدى : -

– لقد تراجعت فكرة العدل التعاقدى ولم تلاقى الاعتراف أو القبول العام وفقاً لنموذجها السابق واستبدلت بها فكرة

أخرى مضمونها أن العدل والمساواة يكونان من سمات العقد الذى تتم مناقشته بحرية من قبل طرفية .

– وعلى ذلك فالحرية الاقتصادية أو مبدأ سلطان الإرادة كان من شأنهما إعلاء الحرية الفردية فى المجال التعاقدى ومن ثم افتراض أن ما تم مناقشته وبحثه وإقراره من قبل الأطراف المتعاقدة يعبر عن الرضاء الكامل بالشروط والالتزامات التعاقدية ولذلك أقر القانون المدنى فوائد القرض كما لم يجعل الخلل التعاقدى أو عدم التعادل بين الأداءات من أسباب بطلان العقد أو فسخه إلا فى فروض محدودة ومحصورة فى أضيق الحدود .

– ولم تكن تلك الأفكار بالمستحدثة وإنما كانت استصحاباً لما ساد فى القانون الرومانى التقليدى الذى كان يبرر الخروج على مبدأ العدل التعاقدى استناداً إلى عدم جواز تعريض الأمن القانونى اللازم لحسن سير التجارة للخطر إلا فى حدود ضيقة وفروض محدودة للغاية [٨] .

---

[8] Ourliac . p. et Malafosse de . J. : histoire du droit privé : T.1 Les obligations . 1969 . n°113 . P. 121 .

- Mazeaud . H: leçons de droit civil obligations théorie générale . T.II.1991.p. 102 .

– د. محمد عبد المنعم بدر ود. عبد المنعم البدراوى – السابق ص ٥٢٩ وما بعدها، د. السنهورى السابق ، ص ١٧٦ وما بعدها .

مقدمة

- إذا كانت النظرة السائدة أن العقد إذا أبرم بإرادة صحيحة لطرفية وحرية تامة فإنه يعد متوازنا من الناحية الشخصية بصرف النظر عن التوازن الموضوعى . إلا أن هذا المبدأ لايجب التسليم به على إطلاقه إذ يجب - مع ذلك - إعادة النظر فى أداءات العقد خاصة إذا كان عدم التوازن فيه ناجما عن قيام أحد طرفية - بما له من تسلط اقتصادى - بإملاء إرادته على الطرف الآخر الذى لا يملك - حالئذ - إلا الموافقة والنزول على رغبة الطرف المهيمن اقتصاديا على العقد وهنا نقول بأن الحرية التعاقدية فى إطار سلطان الإرادة لم تكن مكفولة بالقدر الكافى بل كانت مكبلة بسلطان الهيمنة والذى مكن صاحبة من إملاء شروطه على طرف لا حول له ولا قوة مما ينشئ حالة من حالات عدم التوازن العقدى .

- ولفكرة التوازن مفهومين : **الأول** : عام ويقصد به تمديد التوازن لينسحب على مرحلة خلق وإنشاء القواعد القانونية التى ستطبق على العقد فهى تهدف إلى رسم وتحديد سياسة عامة متوازنة لمجمل العمليات التعاقدية فالتوازن يحقق - فى تلك المرحلة - التناسب بين مراكز الأطراف العقدية أو على الأقل يجعلها متقاربة . **الثانى** : ويطلق عليه

توازن الحالة الخاصة ويهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد من خلال مراعاة ظروف كل حالة على حدة [٩] .

– وتقدير عدم التوازن يتوقف إلى حد كبير على مدى ما يمارسه الطرف المتعسف من سلطات قبل الطرف الآخر . وسواء كانت السلطة التعسفية ذات طبيعة اقتصادية أو قانونية فإن ذلك ينعت العقد بعدم التوازن .

– وتساعد فكرة التوازن على تفسير العديد من الأفكار القانونية المعمول بها في نطاق العلاقات التعاقدية كتلك التي تحظر المنافسة غير المشروعة وتحرم الاحتكارات وتحد من المضاربات غير المشروعة وفي الجملة كافة القواعد التي تحمي الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية [١٠].

– ولاشك أن توافر الخلل العقدي نتيجة التسلط الاقتصادي يبرر تدخل القضاء لإعمال رقابته على ممارسة السلطة التعسفية . فالرقابة القضائية تشكل نوعاً من إعادة النظر في أداءات الطرفين خاصة الطرف ذو التسلط الاقتصادي وذلك عن طريق المقارنة بين الغاية من عدم التوازن وبين الأسلوب الذي اتبعه الطرف المتعسف . فالحق الشخصي يُمنح

---

(٩) د. سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية ، طبعة ١٩٩٩ ص ١٥٧ وما بعدها .

(١٠) د. سلامة فارس عرب – السابق ص ١٥٩ .

لصاحبه فى إطار مصلحته المطلقة ولاتثريب عليه فى سعيه لتحقيقه بشــرط ألا يضر بالغير ولايخالف الغايــة الاجتماعيــة التــى لأجلـها تم الاعـتراف بالحق (١١) .

– فالسلطة تُمنح لصاحبها ليس فى إطار مصلحتـه الشـخصية ولكـن فى إطار مصلحة تتميز – ولو جزئياً – عن مجرد تحقيق مصلحــة شـخصية بحتة (١٢).

– إن التسـلط الاقتصـادى مـن قبـل أحـد أطـراف العقـد لايسـتتبع بالضرورة توافر نية الإضرار ولكن يكفى لتوافره إدراك المتعسف أنه يستخدم سلطتة لتحقيق مصالح غير تلك التى يجب أن يحققها لو أتيحــت للطـرف الآخر الوسيلة لمحاكاة السلطة المقابلة على قدم المساواة (١٣) .

– ويتوافر التسلط الاقتصادى أو انحراف الســلطة منـذ الوقـت الـذى يستخدم فيه الشخص سلطاته عمداً لأجل تحقيــق هـدف آخـر غـير الـذى منحت له السلطة من أجله (١٤).

---

(11) Mainguy . D : Premier regard sur l'abus de droit dans les contrats . cah. Dr. entrep. 1998,n° 6 . p. 1 etc.
- Ghestin . J : L'abus dans les contrats . G. pal . 1981 . p. 379 .

(12) Mainguy . D : op.cit., p. 3 .

(13) Gaillard . E : le pouvoir en dorit privé : thèse . Paris . 1985 . p. 104.

(14) Gaillard . E : op. cit . p. 67 .

- وبعبارة أخرى فإن رقابة انحراف السلطة تعمل نوعاً من المطابقة بين الباعث الذى حرك المتعسف مع الهدف من وراء القاعدة القانونية التى يمسك بها (١٥) . على أساس أن الباعث هو الرغبة فى التحكم والتسلط بغرض تحقيق أهداف اقتصادية ما كان يصل إلى تحقيقها لولا ممارسة تسلطه على الطرف الآخر . فالفارق الكبير بين الثمن الذى تم تحديده وبين سعر السوق يمكن أن يكون دليلاً على التسلط وإن كان لايعد وحده سبباً كافياً بل يجب النظر إلى كافة الظروف التى تم من خلالها التعاقد (١٦).

- والتسلط الاقتصادى ليست له مرحلة معينة بل يمكن ملاحظته أثناء تكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه بل إن هناك من العقود ما يعد مجالاً خصباً لممارسة الهيمنة تجاه الطرف الآخر والذى يكون غالباً فى مركز ضعيف خاصة فى عقود العمل أو الوكالة أو التوزيع (١٧) .

---

(15) Gaillard . E : op. cit. p. 98 .

(16) Revet . T : Les apports au droit des relations de dépendance . in détermination du prix rev . trim . dr . com . 1997. P. 37 .

(١٧) وتجدر الإشارة إلى أن سبب عدم التوازن قد يطلق عليه البعض اصطلاح التعسف والبعض الآخر يسميه إنحرافاً وفى الواقع لايوجد فرق بين هذين الاصطلاحين لأن كليهما يعبر عن الهيمنة لدى أحد الطرفين عندما يستخدم امتيازاته الاقتصادية فى توجيه المقدرات العقدية بما يخدم مصالحه .

- تقسيم : -

- على ضوء ما سبق نقسم هذا البحث إلى فصلين :

الفصل الأول : التسلط الاقتصادى فى مرحلة إبرام العقد .

الفصل الثانى : التسلط الاقتصادى فى مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه.

الفصل الأول

التسلط الاقتصادى فى مرحلة إبرام العقد

- تمهيد وتقسيم :-

- لا يكفى توافر التسلط الاقتصادى للقول بعدم توازن العقد بل يجب فوق ذلك ممارسته وتحركه نحو الإخلال التعاقدى للقول بعدم التوازن .

- ولعدم التوازن فى مرحلة إبرام العقد مظاهر عدة : كفرض شروط أو ثمن غير عادل ما كان للطرف الآخر قبوله لو تعامل مع المعطيات التعاقدية بكامل حريته .

- وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

- المبحث الأول : فرض شروط غير عادلة .

- المبحث الثانى : فرض ثمن غير عادل .

المبحث الأول

فرض شروط غير عادلة

- تمهيد وتقسيم :

- يقوم بعض المتعاقدين - بمالهم من هيمنة اقتصادية

- بصياغة شروط عقدية تمنحه مزايا تفوق ما يتمتع به الطرف الآخر .

- ولقد أصدر المشرع الفرنسى فى ١/ ٢ / ١٩٩٥ قانون الاستهلاك مستهدفاً من ورائه محاولة الحد من عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات التعاقدية المتبادلة .

- وهذا القانون بالرغم من أنه خاص بالمستهلكين إلا أنه يمكن اعتباره نموذجاً لما يجب أن تكون عليه حماية الطرف الضعيف من تسلط الطرف الآخر الذى يؤدى فى النهاية إلى عدم التوازن .

- وترتيباً على ذلك يمكن امتداد قواعده وأحكامه لتصاغ ضمن شروط العقود المبرمة بين المهنيين خاصة وأن بعضهم قد تتوافر لهم القدرة أو الهيمنة الاقتصادية أو الفنية بدرجة تمكنه من أن يملى شروطاً قد تخفف من التزاماته أو تزيد من التزامات الطرف الآخر لأن هذا النوع من العقود- بين المهنيين - يكون عدم التوازن ملحوظاً فيه إذا استعمل أحد طرفيه تسلطه الاقتصادى قبل الطرف الآخر .

- ونظرا لعدم توافر القدر الكافى من النصوص القانونية لملاحقة التسلط الاقتصادى فإن مواجهة عدم التوازن يتم عن طريق الأحكام القضائية التى تضع معاييرا لضبط وتحديد الإخلال التعاقدى .

- والمفروض أن إبرام العقد يقوم على مبدأ المعاملة بالمثل بين المتعاقدين وهذا لا يتأتى إلا إذا كان مركز كل منهما يتساوى مع الآخر فإذا توافرت لأحدهما الهيمنة الاقتصادية اختل مبدأ المعاملة بالمثل وكان لأحدهما أكثر مما للآخر ويستتبع ذلك بالضرورة التفاوت فى الأداءات العقدية للطرفين .

- ومن خلال تتبع مسلك القضاء وبالنظر إلى قائمة الشروط التى توصف بأنها تعسفية أو مشكوك فيها والتى يحتويها قانون فبراير ١٩٩٥ يمكن الوقوف على معيارين من خلالهما يمكن تقدير الطبيعة غير المتوازنة للشروط للتعاقدية وهما : اختلال مبدأ المعاملة بالمثل وعدم التناسب فى الأداءات العقدية للطرفين .

- وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على التوالى : -

- المطلب الأول : اختلال مبدأ المعاملة بالمثل .

- المطلب الثانى : عدم التناسب فى الأداءات العقدية للطرفين .

المطلب الأول

اختلال مبدأ المعاملة بالمثل

– يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ التى تكرس المســاواة والتــوازن بين الطرفين ولاشك أن التسلط الاقتصادى يتيح لأحد الطرفين فرض شــروط تؤدى إلى اختلال هذا المبدأ بما يحقق عدم التــوازن سواء كــان تنفيــذ تلــك الشروط يلقى بظلاله فى مرحلة تكون العقد أو تنفيذه أو فسخه .

– وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

* الفرع الأول : اختلال مبدأ المعاملة بالمثل فى تكوين العقد .

* الفرع الثانى : اختلال مبدأ المعاملة بالمثل فى تنفيذ العقد .

* الفرع الثالث : اختلال مبدأ المعاملة بالمثل فى فسخ العقد .

الفرع الأول

اختلال مبدأ المعاملة بالمثل في تكوين العقد

- المفروض – طبقاً لمبدأ سلطان الإدارة – أن تكوين العقد يتحقق بمساهمة كل طرف من خلال حريته في ترتيب مركزه التعاقدي دون أن يكون لإرادة الطرف الآخر أي تأثير عليه ولكن الذي يحدث – في نطاق التسلط الاقتصادي – أن ينفرد أحد الطرفين بإملاء بعض الشروط التي إما أن تخفف من التزامه أو تزيد من أعباء الطرف الآخر.

- وترتيباً على ذلك يعد شرطاً تعسفياً:

١- الشرط الذي بمقتضاه يفرض على المستهلك التزامات صارمة في حين أن الطرف الآخر الذي يورد له الخدمة يخضع لشروط يتوقف تحقيقها على إرادته وحده . وهو ما يسمى بالشرط الإرادي المحض [(١٨)].

---

(١٨) الشرط الإرادي المحض هو الذي يكون موكولاً لإرادة أحد الطرفين أي يكون وجود أو زوال الالتزام متوقفاً على محض إرادته وحكم هذا الشرط الصحة إن كان فاسخاً والبطلان إن كان واقفاً وتحققه متوقف على محض إرادة الملتزم (م ٢٦٧ مدني) .

- أنظر د. مصطفى عدوي : أحكام الإلتزام – طبعة ٢٠٠٠ صـ ٢٦٦ ، د. أحمد شرف الدين – نظرية الالتزام – أحكام الالتزام طبعة ٩١ / ٩٢ صـ ٢٥١ =

- وكذلك الشرط الذي بموجبه يحتفظ المورد بحقه في تقرير ما إذا كان ما ورده للمستهلك من منتجات أو خدمات مطابقا لشروط العقد أم لا ؟ دون أن تكون للأخير أدنى فرصة للإعتراض .

٢- الشرط الذي لا يجوز إلغاؤه أو الاعتراض عليه والذي بمقتضاه يؤكد موافقة المستهلك على شروط لم تتح له فرصة العلم بها قبل إبرام العقد أو مناقشتها .

- وواضح أن هذا الشرط من مظاهر الإذعان .

٣- الشرط الذي ينص على مسئولية المستهلك وحده عن التعويض عند ابطال العقد حتى لو كان الإبطال بسبب من جانب الطرف الآخر.

- وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢١٧) مدني تجيز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام بل وتحمل تبعة القوة القاهرة ومع ذلك فنحن في نطاق عقد أبرم في ظل تسلط وهيمنة إقتصادية ولا شك أن إقرار مثل هذه الشروط يمثل إجحافا بالطرف الضعيف لأن المراكز القانونية ليست متكافئة .

= ومع ذلك فقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى صحة هذا الشرط إذا تعلق بإرادة المدين وكان شرطا واقفا مترتبا على عقد ملزم للجانبين مادام الالتزام متوقفا على وجود الالتزام الأول .

- Cass. Civ. 21-1-1971. J. C. P. 1971 - 632

٤- الشرط الذي يسمح للمنتج أو مقدم الخدمة بأن ينفرد وحده دون سبب معقول في أن يعدل من مواصفات المنتج أو الخدمة التي يقدمها دون أن يملك المستهلك الاعتراض على ذلك .

٥- ويبلغ الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل مداه في صورة الشرط الذي يجيز للمنتج أو مقدم الخدمة الاستيلاء على المبالغ المقدمة من المستهلك إذا لم يستمر الأخير في إبرام أو تنفيذ العقد دون أن ينص على إعطاء نفس الحق المستهلك في حالة عدم رغبة المنتج أو مقدم الخدمة الاستمرار في العلاقة التعاقدية أو تنفيذها (١٩).

---

(١٩) أنظر في تفصيل هذه الشروط :

- Paisant. G : Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n⁰ 95 – 96 . du : 1-2-1995. D. 1995. P. 99.
- Mazeaud. D : La loi du : 1-2-1995. Rélative aux clauses abusives : véritable reforme ou simple reformette ? rev. droit et patrimonie. Juin. 1995. P. 46.
- Calais auloy. J. et steimmetz. F: droit de consommation. D. 1996. P. 166.

الفرع الثانى

اختلال مبدأ المعاملة بالمثل فى تنفيذ العقد

- تتنوع الشروط التى تؤدى إلى اختلال مبدأ المعاملة بالمثل فى تنفيذ العقد فتارة تتمثل فى سلطة تحديد أو تعديل بعض عناصر العقد أو تحميل الطرف الآخر مخاطر العقد أو باشتراط المشاركة فى الأرباح فقط دون تحمل الخسائر وهو ما يسمى بشرط الأسد .

- تلك نقاط ثلاث نتناولها فى البنود التالية : -

أولاً : الانفراد بتحديد أو تعديل بعض عناصر العقد .

ثانياً : تحميل الطرف الآخر مخاطر العقد .

ثالثاً : إعمال شرط الأسد .

- أولاً : الانفراد بتحديد أو تعديل بعض عناصر العقد : -

- المبدأ العام هو أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله من أحد الطرفين منفرداً وإنما لابد من الاتفاق مع الطرف الآخر على ذلك (م ١٤٧ / ١) من القانون المدنى .

– إلا أنه فى ظل التسلط الاقتصادى ينفرد المنتج أو مقدم الخدمة بتعديل بعض بنود العقد مستغلا هيمنته الاقتصادية وشدة احتياج الطرف الآخر للسلعة أو الخدمة .

– ولقد قضى بعدم جواز الشرط الذى ينفرد بوضعه المورد وبمقتضاه يجوز له تحديد سعر السلعة يوم تسليمها أو زيادتها بحيث لايكون بمقدور الطرف الآخر الاعتراض على ذلك وفى نفس الوقت يجعل السعر بالنسبة له مجهولا حتى اللحظة الأخيرة وكان يمكن أن يكون هذا الشرط مشروعا لو أن شروط العقد تعطى للطرف الآخر سلطة فسخ العقد إذا قدر أن الثمن بالنسبة له يعد متجاوزا لحدود توقعاته إلا أنه فى ظل غياب مثل هذا الشرط فإن المعاملة بالمثل تكون مفقودة مما ينتج عنه عدم التوازن العقدى[20].

ثانيا : تحميل الطرف الآخر مخاطر العقد :

– عندما يختفى مبدأ المعاملة بالمثل بين طرفى العقد فتلك علامة على اختلال التوازن وهذا ما يؤكده الشرط الذى بمقتضاه يتحمل أحد الطرفين – وحده – مخاطر العقد فى حين كان يقتضى مبدأ المعاملة بالمثل أن يتبادل الطرفان تحمل المخاطر بأن

---

(20)Ass . plén : 1 – 12 – 1995 . bull . civ. Ass . plén . n°7 , 8 et 9 – p. 13 , 15 et 16 .

توزع آثارها عليهما معا إلى أنه نتيجة احتكار أحدهما للخدمة المقدمة وسوق انتاجها فإنه يفرض ذلك الشرط على الطرف الآخر الذى لايكون أمامه إلا الإذعان له وقبوله .

– واستصحابا للمعنى السابق فقد لوحظ أنه فى بعض عقود التعليم أو التدريب تشترط الجهة التى تتولى ذلك على من يتلقى الخدمة أن يبادر بدفع المقابل كاملا دون التفات لعدم استكمال العقد نتيجة ظروف قهرية صادفته .

وترتيبا على ذلك : –

١ – فقد حدث أن أحد التلاميذ لم يستطيع استكمال برنامجه التعليمى نتيجة مرضه إلا أن المدرسة التى تتولى تعليمه قامت بمقاضاته لدفع باقى المصاريف .

– وقد اعتبرت محكمة النقض مثل هذا الشرط تعسفيا فهو يعطى للمدرسة ميزة زائدة حيث تفرض على التلميذ ضرورة دفع المصاريف الدراسية بالرغم من عدم استكمال تنفيذ العقد نتيجة مرضه والذى يمثل حالة من حالات القوة القاهرة [٢١] .

([21]) Cass . civ : 10 – 2 – 1998 . J.C.P. 1998. II. 10124 .

- إن عدم التوازن العقدي يكمن في تحميل التلميذ – وحده – المخاطر المترتبة بفسخ العقد على الرغم من عدم مسئوليته عن عدم استكمال تنفيذه بل حال دون ذلك مرضه الذي هو في حكم الظرف القهري(٢٢) .

- ولا يمكن اعتبار ما انتهت إليه محكمة النقض نوعاً من الرقابة على المقابل المادي الذي اشترطته إدارة المدرسة على ولي أمر التلميذ فهذا السعر لم يكن محل انتقاد من المحكمة لأن العقد شريعة المتعاقدين وإنما أخذت على المدرسة أنها تطالب باستحقاق المقابل كاملاً برغم أن الخدمة المؤداة للتلميذ لم تكن كاملة حيث حال مرضه – وهو قوة قاهرة – دون استكمال العقد فكان الواجب أن ينقص من هذا المقابل ما يوازي عدم استفادة التلميذ حتى لا نكون بصدد حالة إثراء بلا سبب وبذلك يتحقق مبدأ المعاملة بالمثل والذي يصاحبه التوازن العقدي إلا أن الذي حدث كان عكس ذلك تماماً من هنا كان اتجاه المحكمة إلى عدم جواز أن يتحمل المستهلك وحده مخاطر العقد .

٢- وفي عقد آخر كان موضوعه إيجار سيارة مع وعد بالبيع واشترطت الشركة البائعة أن يتحمل المستأجر وحده مخاطر فقد أو إتلاف

---

(٢٢) في نفس المعنى:

- Mazeaud. D: Contrats. conc. consom. mai 1998. comm. n⁰ 70.

P. 9. P. aff. 21-12-1998. P.11.

السيارة وحدث أن سرقت السيارة فتوقف المستأجر عن الاستمرار فى دفع الإيجار مستنداً إلى الطبيعة التعسفية للشرط الذى يحمله مخاطر العقد حتى لو كانت ناتجة عن قوة قاهرة .

– ولقد انتهت محكمة النقض إلى تأييد وجهة نظر المستأجر وقضت بأن مثل هذا الشرط يخل بمبدأ المعاملة بالمثل نظراً لأنه يمنح الشركة المؤجرة ميزة زائدة تؤدى إلى اختلال التوازن العقدى (٢٣) .

٣ – كذلك يغيب مبدأ المعاملة بالمثل وبالتالى يختل التوازن العقدى حيال الشرط الذى بمقتضاه يحدد مكتب الإعلانات الدعائية الحد الأقصى للتعويض المترتب على الضرر الذى يصيب العميل من جراء الخطأ أو الإهمال فى النشر فقد حدد المكتب الحد الأقصى للتعويض فى حدود المبلغ الذى قدمه العميل كمقابل للنشر وبعبارة أخرى فإنه يسترد ما دفعه بصرف النظر عن حدود الضرر الذى أصابه وبذلك يكون المكتب قد قام بتقييد المخاطر فى حدود معينة بما ينطوى على التعسف (٢٤) .

٤ – وقضى كذلك باعتباره شرطاً تعسفياً ذلك الشرط الذى تفرضه شركة النقل السريع وبمقتضاه تستبعد مسئوليتها فى حالة عدم تسلم الرسائل (des plis) فى الموعد المتفق عليه (٢٥).

([23]) Cass. Civ. : 17 – 3 – 1998 . D. 1998 . p. 99 .

([24]) Trib . versasilles : 30 – 6 – 1988 . J.C.P. 1989 . I. 18099 .

([25]) Cass . civ : 22 – 10 – 1996 . bull . civ. IV. p. 220 .

٥ – وقضى كذلك بأن المتعاقد مع الإدارة : «لا يعفى من غرامة التأخير إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة [٢٦]».

وتجدر الإشارة إلى أن الانفراد بوضع بعض الشروط لايكون كافيا – فى ذاته – للقول بتوافر التعسف وانعدام المعاملة بالمثل بل على العكس فقد اتجه القضاء إلى الفحص الموضوعى للإلتزامات العقدية والوقوف على أثر مثل هذا الشرط للقول بعد ذلك بوجود أو عدم وجود التعسف .

– وتطبيقا لذلك :

١ – دأبت بعض المؤسسات المالية ذات الائتمان الاجتماعى للموظفين على أدراج شرط باللائحة الداخلية لها يسمح باستقطاع مبلغ من الأعضاء مقابل المخاطر التى تتمثل فى عدم سداد بعض مدينى المؤسسة لديونهم .

– وقد يبدو مثل هذا الشرط تعسفيا يعطى ميزة إضافية للمؤسسة بمقتضاه تنقل عبء المخاطر النهائى للأعضاء بما يحدث خللا بالتوازن العقدى إلا أن محكمة النقض قضت بملاءمة الشرط لتحقيق مبدأ المعاملة بالمثل نظرا لأن الاستقطاع قد تم بموجب عقد احتوى على شرط

---

[٢٦] نقض مدنى : ٦ / ٣ / ١٩٦٤ – م ن م – ١٥ – ٢١٣ .

يسمح بتبادل المخاطر ولم يكن مفروضاً بطريق الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة إضافة إلى أن خطر عدم الدفع يكون ضعيفاً للغاية بالنسبة للمؤسسة المالية(٢٧).

٢ – كذلك لم تر المحكمة شبهة التعسف فى الشرط الذى بمقتضاه تكون شركة فرنسا للإتصالات غير مسئولة عن نتائج استحالة استخدام المشترك للكارت الخاص به نتيجة عدم صلاحية أجهزة الشركة وعلى العميل استبدال الكارت المعيب بآخر .

– وقد رأت المحكمة قيام المعاملة بالمثل وتحققها آية ذلك أنه فى مقابل عدم امكانية حصول العميل على الخدمة نتيجة سوء الأجهزة فإن الشركة تستبدل له الكارت الذى أصبح معيباً بآخر دون تحميله لأى عبء مالى (٢٨).

– ثالثاً : إعمال شرط الأسد : «Clause léonine» .

– من الأركان اللازمة لتكوين عقد الشركة «نية المشاركة» والتى تعبر عن موقف نفسى أو حالة تستقر فى نفوس الشركاء تدفعهم إلى الاتحاد والتعاون من أجل استغلال مشروع الشركة .

---

(27) Cass . civ. 26 – 5 – 1993 . bull . civ. II . 1993 . p. 132 .

(28) Cass . civ : 13 – 11 – 1996 . D. 1997 . somm . comm. P. 174 .

- وقد يحدث أن يقوم أحد الشركاء - بفضل هيمنته الاقتصادية- بإدراج شرط فى عقد الشركة بمقتضاه لايشترك فى تحمل الخسائر مع احتفاظه بحقه فى الأرباح وهو ما يسمى بشرط الأسد وتسمى الشركة - حينئذ - بشركة الأسد [٢٩] .

- ولشرط الأسد وجهان : -

- الأول : -

- حصول أحد الشركاء على جميع الأرباح أو حرمان شريك آخر منها أو حصوله على جزء تافه .

- الثاني : -

- إعفاء أحد الشركاء من الخسائر أو ادراج العقد شروطا تؤدى إلى ذلك كالشرط الذى يقضى بضمان أحد الشركاء لشريك آخر عدم تعرضه لأى خسائر أو يضمن له استرداد حصته من الشركة بسعر أعلى من حصته فيها[٣٠].

- ويترتب على شرط الأسد بطلان عقد الشركة لأنه يهدم نية

---

(٢٩) د. فايز نعيم رضوان - الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٠ - ص ٧١ ، د. مصطفى كمال طه - الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٠ ص ٣٧ .

(٣٠) د. فايز رضوان - السابق - ص ٧٢ .

المشاركة مع تقسيم الأرباح والخسائر [٣١]. وهذا ما نصت عليه المادة (١/٥١٥) من القانون المدنى والتى قررت أنه : «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لايساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا».

– وتبطل الشركة كذلك إذا نص العقد على أن شريكا لا يساهم لا فى الربح ولا فى الخسارة لإنتفاء نية المشاركة ما لم يكن مقرضا للشركة وليس شريكا [٣٢] .

– على أنه لايعد من قبيل شرط الأسد الاتفاق على اعفاء أحد الشركاء من المساهمة فى الخسائر إذا كان قد قدم عمله حصة فى الشركة ولم يكن يتقاضى أجرا وتبرير ذلك أن هذا الشريك قد خسر بالفعل إذ قدم عمله بدون أجر فلا حاجة لأن يتحمل نسبة فى خسائر الشركة إذ هو قد تحملها بالفعل فقد ضاع عمله الفنى بلا مقابل [٣٣] .

– والأصل أن يوجد شرط الأسد مصاحبا لتكوين عقد الشركة ولكن

([٣١]) د. فايز رضوان – السابق ، ص ٧١ ، د. سمير الشرقاوى – الشركات التجارية . طبعة ١٩٨٦ ،ص ٤٠ .

([٣٢]) د. سمير الشرقاوى – السابق – ص ٤٠ .

([٣٣]) د. حسنى المصرى – القانون التجارى – الكتاب الثانى – شركات القطاع الخاص – طبعة ١٩٨٦ ، ص ١٦.، د. سمير الشرقاوى – السابق – ص ٤١ .

ليس هناك ما يمنع من وجوده في مرحلة تنفيذ العقد عن طريق تعديل العقد بمعرفة الجمعية العمومية غير العادية للشركة (٣٤).

- وواضح من الاستعراض السابق أن شرط الأسد يمثل مظهراً صارخاً من مظاهر الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل إذ يعطي بعض الشركاء ميزة لا تتوافر لشريك آخر مثله أو تحمله عبئاً لا يحمله غيره من الشركاء ولذلك أعطى المشرع الفرنسي للقاضي سلطة إبطال العقد في هذه الحالة (م ١/١٨٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

- وترتيباً على ذلك قضى باعتباره شرط أسد ذلك الشرط الذي يتعهد بمقتضاه مدير إحدى الشركات العقارية بدفع حد أدنى من ربح الأسهم لشركائه والذين بذلك يعفون من جزء من الخسائر مما يخل بالتوازن العقدي (٣٥).

- تقرير شرط الأسد بطريق غير مباشر :

- الأصل أن يتقرر شرط الأسد

بطريق مباشر وبوضوح ولكن جرت العادة على تحقيق الهدف من ورائه – تفادياً لبطلان العقد – بطريق غير مباشر وذلك إذا كان القصد من الشرط هو حماية أحد الشركاء ضد المخاطر التي تتعرض لها الشركة . كالشرط

---

(٣٤) د. على يونس – الشركات التجارية طبعة ١٩٨٨ ، صـ ٥١ .

(35) Trib. montpellier: 10-11-1992. Rev. société. 1993. 113.

الذي يضمن لأحد الشركاء الحصول على مبلغ ثابت سنويا بصرف النظر عما تحققه الشركة من خسائر [٣٦].

- شرط افتراض التنازل عن الحقوق :

- قد يتضمن عقد الشركة بعض الشروط التي تثير الريبة وتخل بمبدأ المعاملة بالمثل كأن يشترط افتراض التنازل عن الحقوق التي لم تتم المطالبة بها فترة معينة مع تعهد المتنازل إليه – عن طريق وعد بالشراء – بشراء تلك الحقوق (كالأسهم) بسعر متدني لصالحه .

- وكان القضاء في بداية الأمر ينظر إلى مثل تلك الشروط على أنها شرط أسد وبالتالي كان يبطلها [٣٧].

- إلا أنه منذ عام ١٩٨٦ بدأ ينظر إلى تلك الشروط على أنها ليست شروط أسد وبالتالي كان يقضي بصحتها [٣٨].

---

(36) Cozian. M. et viandier. A: droit de société. 10 éd. 1997. P. 72 .
- merle. ph . droit commercial – société commerciales 6 éd. 1998. P.53.
- وكذلك : د. مصطفى كمال طه – السابق – صـ ٣٧ ، د. سمير الشرقاوي – السابق – صـ ٤٠ ، د. فايز رضوان – السابق – صـ ٧٢ .

(37) Cass. Com : 10-2-1981 . rev. société. 1982. P. 98 .

(38) Cass. Com : 24-5-1994 . rev. société. 1994. P.70 .

– ولقد أوضحت محكمة النقض أن نص المادة (١/١٨٤٤) من القانون المدنى الفرنسى والتى تبطل شرط الأسد لايتعارض حكمها مع جواز أن توزع أرباح الأسهم على ضوء التنازلات التى يبديها بعض الشركاء فى الجمعية العمومية [٣٩].

– على أن التنازل لا يكون صحيحا ونافذا إلا إذا كان عن الأرباح المكتسبة بالفعل وعلى العكس من ذلك فإن التنازل عن الأرباح المستقبلة التى لم تستحق بعد فإنه يقع تحت طائلة شرط الأسد [٤٠].

– شرط الفائدة المحددة سلفا :

– يعنى شرط الفائدة المحددة سلفا أن يوضع – بمقتضاه – على عاتق الشركة التزام بإعطاء كل شريك نسبة من الربح بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحا وهذا ما تحظره المادة (١/٣٤٨) من قانون الشركات التجارية الفرنسية والصادر فى ٢٤ /٧/ ١٩٩٦ .

---

(39) Cass. Com: 13 – 2 – 1996 . bull . civ. 53 . p. 41 .

(40) Mestre . J : La société est bien encore un contrat . in mélange à la memoire de mouly . c. litec . 1998 . p. 131 .

د. مصطفى كمال طه – السابق ، ص ٣٧ ، د. سمير الشرقاوى – السابق – ص ٤١ ، د. فايز رضوان – السابق – ص ٧٢ .

– وينطوى هذا الشرط على مخاطر عديدة خاصة عندما تمنى الشركة بخسائر إذ يقتضى تنفيذه أن يوزع على الشركاء مبالغ تقتطع حتما – مادامت الأرباح منعدمة – من رأس المال الذى يشكل الضمان العام للدائنين[٤١].

– ويصح هذا الشرط إذا توقف إنفاذه على الحالة التى تحقق فيها الشركة أرباحا بشرط إشهاره حتى يمكن الاحتجاج به على دائنى الشركة[٤٢].

– ويبطل هذا الشرط ، عموما – بإعتباره شرط أسد – فى غير حالة شهره فى الشركات التجارية أما الشركات المدنية وشركة المحاصة فهو شرط صحيح وإن كان القضاء الفرنسى يعتبره شرط أسد إذا كان المقصود منه عدم المشاركة فى الخسائر لأنه يجب أن يتحملها كل الشركاء وهذا هو المضمون الذى اتجهت محكمة النقض إلى تأييده [٤٣].

(٤١) د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن – ص ١٦٢ .

(٤٢) د. سمير الشرقاوى – السابق – ص ٤٠ مقروءة مع هامش (١) .

(43) Cass. Civ: 22 – 7 – 1986 . bull . civ . 1986 . p. 859 .

- ضوابط شرط الأسد : -

- يشترط أن يكون عدم التوازن الناجم عن شرط الأسد جسيماً وهو يكون كذلك إذا كان الشريك مستبعداً على الأقل من معظم الربح بمعنى أنه يجب عدم تفسير مضمون المادة (١/١٨٤٤) من القانون المدني الفرنسي أو المادة (٢/٥١٥) من القانون المدني المصري أنه يقصد – للقول بوجود شرط الأسد – ضرورة الحرمان الكلي من الأرباح إذ يجب عدم الوقوف عند المعنى الحرفي والحسابي لمدلول هذا الاصطلاح بل على العكس يجب تفسيره في إطار عملي لأنه إذا حرم الشريك من معظم الأرباح قلنا بتوافر شرط الأسد في حقه خاصة وأن أي شريك – عملياً – لا يرضى بالربح التافه أو القليل إذ يتساوى عنده مع انعدام الربح (٤٤).

---

(44) poitrinal. F. D : Clause statutaires et réparations de bénéfices. rev . droit et partrimoine avril – 1998 . P. 32.

- وكذلك : د. فايز رضوان – السابق – صـ٣٧ .

الفرع الثالث

اختلال مبدأ المعاملة بالمثل فى فسخ العقد

– من بين النتائج الهامة لمبدأ المعاملة بالمثل إتاحة حصول كل طرف فى العقد على خيراته وتحمل أعبائه بحسب ما تم الاتفاق عليه .

– ويحدث أن يلزم أحد طرفى العقد الطرف الآخر بشرط مضمونه سلب حقه فى طلب الفسخ إذا أخل المشترط بالتزاماته . ويثور التساؤل عن مدى صحة هذا الشرط وتأثيره على مبدأ المعاملة بالمثل ؟ .

– يمثل هذا الشرط حالة من حالات الإعفاء من المسئولية لأحد الطرفين (المشترط) مع تشديد مسئولية الطرف الآخر وكان يمكن القول بصحته فى حدود الحكم الوارد بالمادة (٢١٧) من القانون المدنى التى تجيز الاتفاق على تخفيف أو تشديد أو حتى الإعفاء من المسئولية.غير أننا بصدد إعفاء وتشديد أملتهما الهيمنة الاقتصادية أى أننا هنا بصدد عقد إذعان فرض على أحد المتعاقدين فيه شرط لم يكن محل مناقشة وتشاور بل هو فى موقفه لايملك إلا أن يقبل جملة أو يرفض جملة ولما كان فى حاجة إلى التعاقد على شئ لاغناء عنه فهو مضطر إلى القبول فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه [٤٥]. ولتلك المسألة حسابات قانونية خاصة نظرا لطبيعة

([٤٥]) د. السنهورى – الوسيط – العقد ص ٢٩٣ وما بعدها .

موقف الطرف الآخر الذى لم يوافق على الشرط إلا لإحساسه بالقلة الاقتصادية أمام المشترط .

– ولقد تناولت المادة (١٤٩) من القانون المدنى حكم تلك الحالة إذ تنص على أنه : «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى المذعن منها وفقا لما تقضى به قواعد العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

– يقرر النص السابق حماية للطرف المذعن باعتباره طرفا ضعيفا خروجا على مبدأ عدم جواز تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين إذ يعطى للقاضى سلطة التعديل خروجا على هذا الأصل وتلك الحماية من النظام العام فكل اتفاق على خلافها باطل . والقاضى إما أن يعدل الشرط التعسفى أو يعفى الطرف المذعن منه دون مساس بالعقد ذاته [٤٦] .

– وتقدير ما إذا كان الشرط الذى يتضرر منه الطرف المذعن

(٤٦) د. حسام الأهوانى – النظرية العامة للإلتزام حـ١ – مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٥ ص ٣٢٦ وما بعدها .

تعسفيا من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع على ضوء ظروف وملابسات النزاع وبصفة خاصة على طبيعة العقد ونوع الخدمة أو المنفعة التى يتعلق بها (٤٧) .

– وإذا ثار الشك حول طبيعة أحد شروط العقد فالأصل أن يفسر الشك لمصلحة المدين ولكن إذا كنا بصدد عقد إذعان فإن الشك – وذلك وجه حماية آخر – يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا (٤٨).

– ولقد تصدى قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى ١ / ٢ / ١٩٩٥ لهذا الشرط واعتبره من قبيل الشروط التعسفية والتى يجوز للمحكمة القضاء ببطلانه .

– ولقد حدث أن احتفظت – بمقتضى شرط فى العقد – شركة (gie) للبطاقات البنكية بحقها فى فسخ العقد مع العميل من جانب واحد دون أن يكون للأخير نفس الحق إلا أن محكمة (فريجوس) التجارية قد اعتبرت

---

(٤٧) د. محمد لبيب شنب – الوجيز فى مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٢ ص ٢٧٥ وما بعدها ، د. عبد المنعم البدراوى – النظرية العامة جـ ١ – مصادر الإلتزام ص ٧٤ وما بعدها .

(٤٨) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٣٠٠ ولقد ورد بها كذلك أن : «المفروض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته لأنه يعتبر متسببا فى هذا الغموض » .

أن مثل هذا الشرط ينشئ شبه احتكار للشركة ويعطيها ميزة زائدة نتيجة تعسفها فى استخدام سلطتها الاقتصادية (٤٩) .

– وكذلك اعتبرت محكمة باريس شرطا تعسفيا يخل بمبدأ المعاملة بالمثل ذلك الشرط الذى يضعه وكيل الملكية المشتركة (Syndic) وبمقتضاه يكون له الحق فى فسخ العقد مطلقا أى سواء توافر مبرر الفسخ أو لم يتوافر فى حين أن الطرف الآخر لايستطيع الفسخ إلا بتوافر السبب المشروع لذلك(٥٠).

– كذلك يوجد إخلال بمبدأ المعاملة بالمثل فى الشرط الذى بمقتضاه تستبعد شركة التليفون المحمول (SFR) حق العميل فى فسخ العقد عند قيام قوة قاهرة .

– ونتيجة لشيوع هذه الشروط بما قد يجعلها بمثابة ظاهرة جرى العرف على قبولها فإن محكمة باريس اعتبرتها من قبيل الشروط التعسفية وقامت بالغائها من عقود اشتراك العملاء (٥١) .

– الشروط التى تعوق التنافس :

– هناك بعض الشروط اعتادت بعض الشركات الكبرى أن تدرجها فى عقود التوزيع لتلزم بها الموزع وهذه

([49]) Trib . com . fréjus : 1 – 3 – 1993 . J . C . P. 1994 . II . 22194 .

([50]) Trib . Paris : 7 – 9 – 1999 . D . 1999 . p. 89 .

(51) Trib . Paris : 1 – 6 – 1999 . D . 1999 . p. 88 .

الشروط من طائفة الشروط التعسفية التي لا تقف عن حد سلب مكنة الفسخ من الطرف الآخر وإنما تؤثر تأثيرا سيئاً على حقه كذلك في المنافسة [٥٢].

- من هذا القبيل ما اشترطته بعض شركات البترول (Total ,shell, esso, elf antor, mobil oil,) على تجار التجزئة (أصحاب محطات التموين بالوقود) من ضرورة إصلاح العيوب التي تظهر في الأحواض المخزن فيها الوقود كالثقوب التي تؤدي إلى تسربه وكذلك إصلاح الأجهزة الأخرى التي تحدد كمية المباع منه (العدادات) وإذا لم تقم المحطة بهذا الإصلاح فمن حق المورد فسخ العقد من جانبه .

- والمفروض أن إصلاح الأحواض وأجهزة الضخ بالمحطات هو شأن من شئون شركة البترول لأن الملكية لها وهذا ما يقضي به المنطق والذي إن طبق على اعتداله لمنح أصحاب المحطات حق الفسخ نتيجة إخلال الشركة بالتزامها بعدم الإصلاح إلا أن العكس هو الذي حدث واعوج المنطق وكان من نتيجته أن خسر أصحاب تلك المحطات كثيراً بسبب الأضرار التي حلت بهم نظراً للتكلفة الباهظة لمثل هذا الإصلاح وفي المقابل

---

(٥٢) د. سميحة القليوبي – العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ صـ ١٩٨ .

استفادت شركات البترول من ميزة فى العقد (مكنة الفسخ) فى حين لم تتوافر بالمثل للطرف الآخر وهذا ما حدا بمحكمة النقض إلى اعتبار مثل هذه الشروط مظهرا لغياب المعاملة بالمثل وعرقلة التنافس بين المستثمرين(٥٣).

– وكذلك ألزم مجلس التنافس هذه الشركات بضرورة إعادة النظر فى تلك الشروط لأن بائعى التجزئة ليسوا ملزمين بإصلاح الأحواض والأجهزة الموضوعة تحت تصرفهم (٥٤) .

---

(53) Cass. Com : 18 – 2 1992 . bull . civ. IV. 78 . p. 56 .

(54) Cons . Conc . déc. N° 87 . D . 34 .

المطلب الثانى

عدم التناسب فى الأداءات العقدية للطرفين

– يترتب على الطبيعة المتفاوتة لبعض شروط العقد عدم التناسب أو اختلال التوازن بين مركز كل طرف فى العقد مقارنة بمركز الطرف الآخر .

– ومن مظاهر ذلك التعويض المالى المفروض بصورة متفاوتة أو قيام المورد بفرض التزامات غير عادلة على موزع السلعة .

– ونتناول هاتين المسألتين فى فرعين على التوالى : –

الفرع الأول : التعويض المالى المبالغ فيه بصورة متفاوتة .

الفرع الثانى : فرض التزامات غير عادلة على موزع السلعة من قبل المورد .

الفرع الأول

التعويض المالى المبالغ فيه بصورة متفاوتة

– قد يتمثل التفاوت فى المراكز القانونية لطرفى العقد فيما يشترطه المنتج أو مقدم الخدمة على المستهلك الذى لم ينفذ التزامه وبمقتضاه يلتزم بتعويض مالى باهظ بصورة متفاوتة مع ما يجب عليه أداؤه .

– والشرط الجزائى هو اتفاق بين الطرفين على قدر التعويض المستحق عن التأخير أو عدم تنفيذ الالتزام وهو ما نصت عليه المادة (٢٢٣) من القانون المدنى من أنه : «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام المواد من ٢١٥ – ٢٢٠ » .

– وللشرط الجزائى فائدة عملية ذات شقين : الأول : أنه يعتبر بمثابة سلاح رادع لتفادى إخلال المدين بالتزامه . الثانى : إذا وقع الإخلال كان مبلغ الشرط هو نقطة البداية فى طلبات الدائن ونظراً لأنه شرط تعاقدى فإنه يجعل موقف المدين ضعيفاً فضلاً عن إغلاق باب المنازعة فى أهمية الضرر إذ يعفى الدائن من إثباته وبذلك يضحى الشرط

الجزائى بمثابة ضمان للتنفيذ فى مرحلة وجـزاء لعدم التنفيـذ فـى مرحلـة تالية (٥٥) .

– ويعنى عدم التزام الدائـن بإثبات الضـرر أن المشـرع قـد افـترض وقوعه فإن ادعى المدين انتفاءه فعليه إثبات ذلك وهذا ما جرى عليـه نـص المادة (١/٢٢٤) من القانون المدنى من أنـه : «لا يكـون التعويـض الاتفـاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضـرر» . ويمكـن أن يـرد الشرط فى العقد الأصلى أو فى اتفاق لاحق ولكـن قبـل وقـوع الضـرر حتـى لايلتبس بالصلح أو التجديد .

– وترتيبا على ذلك قضـى بـأن : « مـؤدى حكـم المـادة (٢٢٤) مـن القانون المدنى الخاصة بالتعويض الاتفاقى وعلى مـا جـرى بـه قضـاء هـذه المحكمة أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثـل هـذا الشـرط

---

(٥٥) د. حسام الأهوانى النظرية العامة للالتزام حـ ٢ – أحكام الالـتزام طبعـة ١٩٩٦ ص ٧٥ – وفى نفس المعنى : د. السنهورى – الوسيط آثـار الالـتزام طبعة ١٩٨٢ ص ١١١٢ مقروءة مع هامش (١) وما بعدها ، د. أحمد شـرف الدين – نظرية الالتزام – أحكام الالتزام والإثبات ، طبعـة ٩١ / ٩٢ ص ٩٣ ، د. مصطفى عدوى – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام طبعة ٢٠٠٠ ص ٩٣ مقروءة مع هامش (١) وما بعدها ، د. جلال محمد إبراهيم ، أحكام الالتزام طبعة ١٩٩٧ ص ١١٠ وما بعدها .

- Paisant. G: Clauses pénales et clauses abusives après la loi n° 95 – 96 – du : 1 – 11 – 1995 . D . 1995 . chron . p. 223 . etc.

يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع [٥٦] .

- فإذا نجح المدين فى نفى وقوع الضرر فى حق الدائن امتنع الحكم بمبلغ الشرط خاصة إذا ثبت للمحكمة أن كلا المتعاقدين قد قصر فى تنفيذ التزامه [٥٧] .

- ويمكن - خاصة فى ظل التسلط الاقتصادى - أن يكون الشرط الجزائى مبالغا فيه لدرجة ترقى إلى مرتبة الشروط التعسفية وفى هذه الحالة أعطى المشرع للقاضى سلطة تخفيضه وهذا ما جرى عليه نص المادة (٢٢٤ / ٢) من أنه : «يجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه بدرجة كبيرة » .

- ولقد حدث أن اشترطت وزارة التموين - بمناسبة إجراء مزاد لديها - مصادرة التأمين المدفوع من الراسى عليه المزاد إذا لم يكمله لحدود النسبة المطلوبة مع إعادة البيع على ذمته أو إذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا ولقد اعتبرت

([٥٦]) نقض مدنى : ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ - م ن م - ٢٤ - ١٢٧٤ .

([٥٧]) نقض مدنى : ١٩ / ١٢ / ١٩٥٧ - م ن م - ٨ - ٩٢١ .

المحكمة أن ذلك الشرط هو شرط جزائى يجوز للقاضى أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة (٥٨).

– كذلك درجت بعض شركات إيجار وصيانة أجهزة الإحصاء الإليكترونى على وضع شرط فى عقد الإيجار يلزم المستأجر بحفظ الجهاز ودفع إيجاره لمدة ست سنوات حتى لو أصبح الجهاز عاطلا ومهجورا من الناحية الفنية .

– ولقد قضى بإعتبار هذا الشرط تعسفيا ولايقدح فى طبيعته تلك قيام المؤجر بإصلاح الأدوات والتجهيزات أو استبدالها طالما اشترط على المستأجر التعهد لمدة ست سنوات أخرى مما يغل يد المستهلك عن طلب الفسخ فى تلك المدة ويصبح أسيرا لمشيئة المؤجر ومثل هذا العقد يعد باطلا لما ينشئه هذا الشرط من حجر على الحرية العقدية والإخلال بالتوازن العقدى (٥٩) .

– وتجدر الإشارة إلى أنه إذا استبان للمحكمة أن الشرط تهديدى فإنها تطرحه جانبا وتقدر التعويض طبقا للقواعد العامة (٦٠) .

(٥٨) نقض مدنى : ٣٠ / ٤ / ١٩٧٠ – م ن م – ٢١ – ٧٦٨ .

(59) Trib . Paris : 24 – 9 – 1998 . D. 1998 . p. 241 .

(٦٠) نقض مدنى : ١٧ / ٢ / ١٩٥٥ م ق م – ٤٧ – ٢٦٥ .

الفرع الثاني

فرض التزامات غير عادلة على موزع السلعة

من قبل المورد

- إن حق المنافسة يمثل قيداً هاماً على محتويات العقد ومخالفته تظهر ما في شروط التعاقد من تفاوت يخلق نوعاً من عدم التوازن بين الأطراف المتعاقدة [٦١]. ويظهر ذلك في العقود المبرمة بين الموزع والمورد حيث يفرض الأخير شروطاً على الأول متفاوتة ومرهقة له بالنسبة لما يهدف إليه من عقد التوزيع التجاري ومثل هذه الشروط تخل بالتوازن إضراراً بالموزع [٦٢].

<u>أولاً : الشرط المانع للتزويد :</u>

<u>"La clause approvisionnement"</u>

- لوحظ – في عقود التوزيع التجاري المجمعة – أن المورد يلتزم بتزويد الموزع بما يلزمه من سلع وخدمات على أن يلتزم الموزع بعدم تلقي سلع أو خدمات أخرى من مورد آخر فضلاً عن التزامه بالتوزيع في منطقة جغرافية محددة ومخالفة هذا الشرط

---

(61) Mainguy. D : l' abus de droit dans les contrats soumis au droit de la concurrence . In l' abus de droit dans les contrats. 1998. ch . dr. rentrep. 26 – P. 23.

(62) Behar – Touchais – M. et virassamy . G. traité des contrats. les contrats de la distribution . 1999. P. 93 etc.

تؤدي إلى امتناع – طبقاً لشرط في العقد – المورد عن تزويده بالسلع والخدمات .

- وهذا الشرط مألوف إلا إذا فرض التزاماً متفاوتاً بالنسبة لموضوع عملية التوزيع وهذا هو ما تصدت له محكمة النقض وقررت أن الشرط المانع للتزويد يكون مشروعاً في النطاق الذي يكون فيه ضرورياً للحفاظ على هوية وسمعة مجموعة التوزيع التجاري فإذا غاب هذا التبرير فإن الإلزام المفروض على الموزع يكون غير متكافئ وبالتالي يضحى العقد غير متوازن (٦٣).

- وكذلك يرى بعض الفقهاء أن الشرط المانع للتزويد في عقد الإعفاء لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ما يفرضه على الموزع يتناسب مع الهدف المشروع من العقد وهذا هو المعيار الذي يحمي الموزع ضد أي إجبار يخلق نوعاً من عدم التناسب أو يكون معوقاً للمنافسة (٦٤).

---

(63) Gast. O : les causes d` approvisionnement exclusif sous haute surveillance. P. aff. 5-5-1995 . No 54 P.13.

- Cass. Com : 10-1-1995. G. Pal. 1995 . 3 . P . 502.

(64) Behar. M . Touchais et virassamy. G. op. Cit P. 97 .

ثانيا : شرط التزويد بحد أدنى :

«La clause d'approvisionnement minimum»

– جرت عادة بعض الموردين على إدراج شرط فى العقد يسمى بشرط "التزويد بحد أدنى" بمقتضاه يلتزم الموزع بشراء كمية معينة من البضائع من المورد فإذا وصل إلى هذا الحد كان حرا فى جلب سلع أخرى من موردين آخرين .

– وهذا الشرط فى حد ذاته لا غبار عليه إلا إذا فرض المورد على الموزع التزامات زائدة عن الحد المعقول فهنا يمكن أن نتلمس عدم التوازن العقدى.

– وتطبيقا لذلك قضى بعدم مشروعية أحد الشروط المفروضة فى عقد توريد بعض منتجات العطارة والذى يقيد الموزع بضرورة شراء البضائع التى تحمل علامة جودة معينة وألا تقل جودة بضائعه عن ذلك مما يقيد المنافسة ويؤدى بالمورد إلى أن يصبح محتكرا بالإضافة إلى أن فرض هذه العلامة يعنى إجبار الموزعين على توجيه جهودهم إلى بيع المنتجات المتعاقد عليها . وشرط كهذا لا يحتوى على التوازن المعقول والمفروض أن يحدث بين الطرفين ويخالف كذلك المضمون الصحيح لشرط التزويد بحد أدنى المنصوص عليه فى عقد التوزيع [٦٥] .

---

(65)Cass. Com: 13-5-1997. bull-civ. 131. P. 114.
-Behar. M. Touchais et virassamy. G. op. Cit. P. 97.

ثالثا : شرط التوزيع الكلى :

"La clause de distribution complet"

- يعد شرط التوزيع الكلى من أظهر الشروط التعسفية التى تخل بتوازن العقد وبمقتضاه يفرض المورد على الموزع التوزيع الكامل لمنتجاته علما بأن الموزع قد لا يحتاج منه سوى منتج واحد وبمقتضى هذا الشرط يفرض عليه تحمل باقى الأنواع التى ينتجها برغم عدم احتياجه إليها .

- وهذا بالضبط ما حدث من شركة (elf antar France) للمنتجات البترولية وبمقتضاه اشترطت على الموزع - حتى تعطيه البنزين الممتاز - أن يتعهد بطلب باقى منتجات الشركة وهو ما اعتبره مجلس المنافسة شرطا مخلا بالتوازن ومؤثرا بالتالى على القدرة التنافسية بين الشركات (٦٦) .

رابعا : غياب المعاملة بالمثل فى شرط عدم المنافسة :

- تبدو خطورة شروط عدم المنافسة غير المتناسبة والتى تفرض التزامات متفاوتة على أحد الأطراف فى أنها تتحكم فى مصير العقد كله

---

(66)Cons. Conc: 13-10-1992. Cité par béhar. M. touchais et virassamy. G. op. Cit. P. 48.

سواء من حيث ميلاده أي تكوينه أو استمراره أو انتهائه لأنها تخلق نوعاً من انعدام المعاملة بالمثل لتجردها من الطبيعة الثنائية أو المزدوجة مما ينجم عنه عدم توازن كبير بين حقوق والتزامات المتعاقدين.

- ولعل ما يدفع الطرف الآخر إلى قبول مثل هذه الشروط إما قلة معرفته ودرايته بشئون المعاملات أو رغبته وشدة احتياجه لإبرام العقد[٦٧].

- وبهذه المناسبة انتهج القضاء مسلكاً قوامه ضرورة أن يكون الشرط متناسباً مع موضوع العقد فإن لم يكن كذلك قضى بعدم صحته

- وتطبيقاً لذلك قضى بعدم صحة شرط عدم المنافسة في العقد المبرم بين سائق تاكسي مستقل وإحدى الشركات التي تقوم بتوريد خدمات محطة الراديو نظراً لأن الشرط فرض على السائق قيوداً زمانية ومكانية متفاوتة وتخل بالتوازن بين الطرفين [٦٨].

- وقضى كذلك بعدم تناسب الشرط الذي بمقتضاه تعهد مدير إحدى الشركات بضمان (كضامن احتياطي) عشرين مليون فرنك نظراً

---

(67) Mazeaud. D. la loi du 1-2-1995 relative aux clauses abusives: veritable reforme ou simple reformette? Droit et patrimoine. Juin 1995 P.42. etc.

(68)Cass. Com: 4-1-1994. Rev . trim. Dr. civ. 1994. P. 349.

لعدم تناسب المبلغ المضمون مع الدخل الشهرى لهذا المدير (٣٧٥٥٠ فرنك) ولا مع ما فى ذمته المالية (أقل من ٤ مليون فرنك) [٦٩] .

– ورغم أن هناك بعض شروط عدم المنافسة تكون ذات طبيعة مناسبة كشرط حظر ممارسة تجارة منافسة خلال عامين بعد انتهاء عقد الإعفاء ورغم أن المعفى أكد أن هذا الشرط كان مقابل حق الفسخ المعجل إلا أن القضاء اعتبر أن مدة هذا الشرط مبالغا فيها واعتبرها فرصة مناسبة لفرض رقابته بغرض وضع ضوابط لمثل هذا الشرط وهى وجوب أن تكون القيود المفروضة (عدم المنافسة) متناسبة مع الهدف منها فضلا عن أن صناعة ملابس الأطفال (والتى كان بسببها فرض شرط عدم المنافسة) أو استبدال أحد عناصر البيع فى منطقة محددة لا يبرر فرض قيد بعدم المنافسة لمدة عامين لأن ذلك يمثل انحراف السلطة غير المتوازنة عن هدفها[٧٠] .

---

(69)cass. Com: 17-6-1997. J. C. P. 1997. II. 1007.

(70)Trib. Paris: 18-3-1997. D. 1997. P. 625.

المبحث الثانى

فرض ثمن غير عادل

تمهيد وتقسيم :

- الأصل هو حرية الطرفين فى تحديد الثمن تكريسا لمبدأ حرية المنافسة إلا أنه – ومع ذلك – يجب التحقق من صياغة شرط الثمن للوقوف على مدى عدالته بحيث يمكن القول بعدم مشروعيته إذا تبين – من صياغته – أنه فرض من خلال التسلط الاقتصادى لأحد الطرفين بما مكنه من فرض ثمن لا يملك الطرف الآخر حياله إلا القبول وعدم المناقشة [(٧١)] .

- إن عدم التوازن يمكن إدراكه ليس فى غياب المعاملة بالمثل والتفاوت بين حقوق والتزامات الأطراف فحسب وإنما كذلك فى عدم التوازن الصارخ بين سعر وقيمة المال المبيع أو الخدمة المقدمة بما يمثل انحرافا من السلطة القانونية أو الاقتصادية التى يملكها أحد طرفى العقد من ناحية تحديد السعر .

---

(71)Selinskey. V. les limites a la liberté de fixer le montant du prix. In, mélanges a la memoire de mouly. C. litec. 1998. P. 161. Etc.

– وإذا كان المتعاقد المهيمن اقتصاديا يعاقب – عن طريق السوق – على فرض سعر يخل بالتوازن العقدى فعلى العكس من ذلك فإنه فى بعض مظاهر السوق يكون للمورد الحق فى التخلص من المنافسة كما هو الشأن فى اتجاه جانب من المؤسسات التى لديها الهيمنة الاقتصادية نحو تحديد الأسعار الأعلى من تلك التى تستطيع أن تحددها هذه المؤسسات إذا كان السوق تنافسيا (٧٢) .

– وكذلك يعد شرطا غير مشروع الذى بمقتضاه يفرض على الموزع حدا أدنى للأسعار لا يجوز النزول عنه ولقد اعتبر قانون المنافسة الفرنسى الصادر عام ١٩٨٦ مثل هذا الشرط (شرط الحد الأدنى) شرطا غير مشروع لما له من تأثير ضار على قدرة الموزع التنافسية وحريته التجارية التى يجب أن تسود بين الشركاء أو المساهمين التجاريين الموجودين فى ظروف متكافئة.

– كذلك يعد نوعا من الإجحاف أن يفرض على الشريك دفع ثمن أعلى من الثمن المقبول من منافسيه ولا يقبل تبرير ذلك من قبل المورد أنه بفرض ترويج المنتج أو علامة معينة لأنه حتى مع هذا التبرير فإننا مازلنا فى نطاق الإضرار بالحرية التجارية .

(72)Arhel. P. les prix abusivement …… elevés. J. C. P. éd. E.I. 632. P. 44. etc.

على ضوء ما سبق نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : فرض ثمن يتجاوز القدرة على المنافسة .

المطلب الثانى : فرض ثمن يؤثر على القدرة التنافسية .

المطلب الأول

فرض ثمن يتجاوز القدرة على المنافسة

تجيز المادتين ٣٤ و ١/٣٦ من قانون المنافسة الفرنسى للمحاكم فرض رقابة على الأسعار المحددة من قبل الشركات على من يتعاقد معها لأن مثل هذه الأسعار تضر بالحرية التجارية وكذلك بقدرة الشركة على المنافسة .

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالى :

الفرع الأول : الثمن المؤثر سلبا على الحرية التجارية .

الفرع الثانى : الثمن المؤثر سلبا على القدرة التنافسية .

الفرع الأول

الثمن المؤثر سلباً على الحرية التجارية

(شرط الحد الأدنى)

La clause de prix minimum"

- هناك بعض الشروط التي يفرضها المورد وبمقتضاها يفرض على الموزع حداً أدنى لثمن السلعة لا يجوز النزول عنه تحت أي ظرف على أن يتعهد الموزع بذلك (٧٣).

دلالة شرط الحد الأدنى :

- إن فرض شرط الحد الأدنى يؤدي إلى إلزام تاجر التجزئة بالبيع بسعر معين وعدم تمكنه من البيع بسعر أقل من المفروض عليه مما يكون له تأثير سيئ على حريته التجارية التي تقوم أساسا على مواءمة السعر بحسب معطيات السوق حتى يتمكن من تسويق السلعة والقدرة على منافسة الآخرين .

- ونتيجة لذلك نصت المادة (٣٤) من قانون المنافسة على عقوبة

---

(73) Bertrand. C: les pratiques de prix imposés. Rev de la conc. Et de la consomm. 1991 . n 063 P. 23

- Granier . T: prix imposés. prix conseillés: le contrat de franchisage á l' epreuve du droit de la conc. Rev. Trim. Dr. civ. 1991.P.357.

- وفي نفس المعنى : د. سميحة القليوبي – العقود التجارية صـ ١٩٨.

جنائية توقع على من يفرض حدا أدنى للسعر وهــى الغرامــة التــى تــتراوح بين (٥٠٠٠-١٠٠٠٠ فرنك) ولا يحكم ببطلان العقد .

- أساليب فرض شرط الحد الأدنى :

أولا : فرض شرط الحد الأدنى بطريق مباشر :

- قد يعمد المورد إلى فرض شرط الحد الأدنــى بطريـق مباشـر . ولقـد اتجه القضاء إلى تقرير البطلان فى هذه الحالة على أساس أن الطرف الآخر كان ملزما بتطبيق الحد الأدنى لسعر السلعة المبيعة المفروض عليه [٧٤] .

- وقضى كذلك بأن خضوع توريد المنتجات لمراعاة سعر معين للسلعة المبيعة المفروض عن طريق المورد يعتبر ممارسة غير مشروعة تسوغ إلغاء عقد الإمتياز [٧٥] .

- ولقد حاول القضاء وضـع ضوابـط لإبطـال العقـد فـى هـذه الحالـة فقررت محكمة باريس أن شـرط العقـد الـذى يفـرض علـى تـاجر التجزئـة لأجهزة الفيديو والتليفزيون حدا أدنــى لسـعر السـلعة المبيعـة يكـون بـاطلا ولكن البطلان كان مقيدا بالشرط محل المنازعة .

---

(74)cass. Com: 7-10-1997. J. c. p. 1998. II. 10110.

(75)cass. Com: 22-7-1998. D. 1998. P. 19.

- وحيث أن الإقرار المحتمل لبطلان هذا الشرط لا يكفي لأن يؤدي إلى تقرير البطلان أو فسخ العقد في مجمله ولكي يمكن تقرير البطلان فإنه يجب أن تكون الممارسة المحظورة نتيجة اتفاق أو تعسف للسيطرة أو السيادة أي الممارسات المعارضة للتنافس المشار إليها في المادتين ٧ ، ٨ من قانون المنافسة . تلك الممارسات التي تنص المادة (٩) تجاهها على أن يكون باطلاً كل تعهد أو اتفاق أو شرط تعاقدي يستند على ممارسة محظورة عن طريق المادتين ٧ ، ٨ (٧٦).

ثانياً : فرض شرط الحد الأدنى بطريق غير مباشر :

- قد لا ينص صراحة وبطريق مباشر على شرط الحد الأدنى وإنما يفرضه المورد بطريق غير مباشر كمحاولة للإفلات من رقابة القضاء.

- ولفرض شرط الحد الأدنى بطريق غير مباشر مظاهر كثيرة من ذلك :

١ –الحالة التي ينص فيها أحد شروط العقد على أن أسعار السلعة المبيعة يجب ألا تقل عن الأسعار المطلوبة من الصانع (٧٧) .

---

(76)trib. Com: Paris : 16 -5-1995. P .aff. 22-3-1996. P. 16.

(77)Cass. Com : 18-5-1993. D.1993. P.162.

٢- الحالة التى يعد المورد فيها أحد الموزعين ببعض المزايا إذا وافق على إعادة البيع بالسعر محل التشاور . وكذلك عندما يشترط المورد - حتى يوافق على اعتماد الموزع - ضرورة الموافقة على سياسة سعر السلعة المبيعة الذى تم التشاور بشأنه عن طريق المورد وكان هذا الشرط قد تم وضعه عن طريق شركة (Salomon) فى عقود التوزيع الاختيارى المقدمة إلى المرشحين للإنضمام للتجمع (٧٨) .

٣- ومن بين الطرق غير المباشرة لفرض حد أدنى لسعر السلعة تسجيلها مع قيد سعرها فى السجلات الخاصة بالسلع محل الإعفاء وحينئذ يكون الموزع ملزما بمراعاة السعر المفروض وهذا ما تنبه له مجلس المنافسة عند مناقشة الأسعار الخاصة بملابس الأطفال ماركة (Z) (٧٩) .

- وسيلة استنتاج شرط الحد الأدنى :

- إذا لم يكن شرط الحد الأدنى صريحا فى العقد فإن هناك دلالات تؤدى إليه من ذلك :

---

(78) cons. conc: déc. n° 91. D. 3. 15-1-1991. B.O.C.C.R.F 12-2-1991. P. 49.

(79) cons. conc: déc. n° 96. D. 36. 28-5-1996. B.O.C.C.R.F. 20-8-1996. P. 6-7.

أولا : دلالة مضمون العقد :

– يمكن للمحكمة أن تستدل على شرط الحد الأدنى من مجرد الإطلاع على مضمون العقد.

– وتطبيقا لذلك عرضت على القضاء دعوى تخلص وقائعها فى قيام شركة ناشرة بالتعاقد مع شركة تملك الحقوق المالية والسمعية والبصرية للفيديو كاسيت بغرض استغلال توزيع هذا المنتج ولقد تعهدت الشركة الناشرة بدفع أى دين وبالتالى تنفيذ عقد التنازل عن حقوق الإستغلال إلا أنه عند التنفيذ احتجت الشركة الناشرة بعدم مشروعية شرط الحد الأدنى لسعر سلعة الفيديو كاسيت لأنه فرض عليها ولم يكن نتيجة مناقشة حرة بين الطرفين وقد قبلت المحكمة هذا الدفع وقررت إلغاء الشرط (٨٠) .

ثانيا : العناية الشديدة فى تحليل عبارات العقد :

– قد لا تستطيع المحكمة كشف شرط الحد الأدنى من خلال مضمون العقد فتلجأ إلى وسيلة أخرى وهى التحليل الإجمالى والمتعمق للعقد لتحديد ما إذا كان هذا السعر – الذى يوحى ظاهره أنه كان نتيجة تشاور بين الطرفين – فرض على المتعاقد بطريق غير مباشر أم لا ؟ وكان

---

(80)trib. Com. Paris: 16-5-1995. P. aff. 22-3-1996. 36. P. 16.

ذلك بمناسبة أحد شروط عقد التوزيع الاختيارى الذى يحظر على تجار التجزئة المعتمدين إعادة بيع المنتجات بسعر مخفض [81] .

- مشروعية شرط الحد الأدنى :

- إن الاتجاه لإبطال شرط الحد الأدنى لا يعنى عدم مشروعيته فى ذاته بل على العكس يمكن أن يكون مشروعا وبالتالى ملزما لأن عدم مشروعيته ترجع إلى أنه قد يكون مظهرا من مظاهر الحجر على الحرية التجارية بما يصبح معه الموزع المختار أو المعتمد فى وضع تبعيه اقتصادية تجاه المتعاقد معهم والذى يمكن أن يكون قد سعى إلى الاستفادة من هذا الوضع [82] .

- فالعبرة ليست بالسعر وحده وإنما يجب أن يكون السعر مفروضا على الموزع .

- وعلى ذلك يكون شرط السعر مشروعا متى كان نتيجة تشاور بين الطرفين ونتيجة كفالة حرية الموزع واستقلاله فى مناقشته .

(81)Trib. Paris: 9-12-1992. contrats. Conc. Consom. Mars. 1997. P. 123.

(82) Béhar. M. touchais et virassamy. G. op. cit p. 581.

– ونفس الشيء بالنسبة للحد الأقصى لسعر السلعة المبيعة فإنه يكون مشروعا إذا وضعت جداول للحد الأقصى لسعر السلعة أو للأسعار محل التشاور بشرط أن تكون تعليمات السعر واضحة لا غموض فيها وألا تصاغ في شكل يوحى بأنها مفروضة [٨٣] .

(83)cons. Conc: déc. n° 94. D. 60. 13-12-1994. Secteur des lessives. B.O.C.C.R.F. 18-2-1995. P. 47.

الفرع الثانى

الثمن المؤثر سلبا على القدرة التنافسية

(سعر البيع التمييزى)

Le prix de vente discriminatoire""

– لاشك أن التفاوض بين المتعاقدين يمثل روح التجارة حيث لا يبرم العقد بين الطرفين إلا من خلال مبدأ سلطان الإرادة وما يستتبعه من كفالة حرية التعاقد .

– إلا أن حرية التعاقد ترد عليها بعض القيود التى يقصد من ورائها ضمان وجود حد أدنى من المساواة فى المعاملة بين الأطراف المتعاقدة دون أن يكون لأحدهما ميزة – بدون مبرر – على حساب الآخر .

– وهذا هو مضمون الحكم الوارد فى المادة (١/٣٦) من قانون التنافس الفرنسى والذى حظر تحديد مواعيد دفع أو وضع شروط أو طريق للبيع أو الشراء تمييزية والتى ليس لها مقابل حقيقى لأن ذلك – إن تم – تكون فيه فائدة لهذا الطرف مقابل إصابة باقى الشركاء بأضرار تؤثر سلبا على مقدرتهم التنافسية .

وعلى ذلك فإن سعر البيع الزائد عن الحد الذى يفرضه المنتج أو المورد يكون غير مشروع إذا أثبت من فرض عليه أن هذا السعر تمييزى

بالنسبة لباقى المنافسين له والذين فى نفس مركزه التعـاقدى . أى أن هـذا السعر ليس زائدا بالنسبة للجميع وإنما بالنسبة للمتضرر منه فقط (٨٤) .

– ويترتب على توافـر سعر البيـع التميـيزى أن تـاجر التجزئـة أو الموزع يستطيع معارضة هذا السعر إذا استطاع إثبات أنه أعلـى مـن السـعر المقبول من باقى المنافسين له والذين هم فى نفس مركزه القانونى . وما ذلك إلا تطبيقا حقيقيا لمبدأ المعاملة بالمثل .

– وهذا هو ما حدث بالفعل مع إحدى الشـركات التـى تديـر مراكـز (leclerc) والتى كانت قد وافقت على الأسعار التى حددهـا المـورد والتـى كانت أقل كثيرا من الأسعار التى حددها نفـس المـورد للموزعـين المنافسـين مما يضعف قدرتهم التنافسية وهذا ما دع المحكمة للقضـاء بعـدم مشـروعية هذا الإجراء (٨٥) .

ضوابط عدم مشروعية السعر التمييزى :

حتى يمكن القول بعدم مشروعية سعر البيـع التميـيزى يجـب توافـر الشروط الآتية :

(84) selinsky. V. op. Cit P. 161.

(85) cass. Com: 27-1-1998. P. aff. 1-7-1998. 78. P. 25.

١- أن يكون تحديد السعر التمييزى من قبل شخص يحمل صفة التاجر أو الحرفى أو المنتج .

٢- أن يثبت للطرف الآخر صفة بائع تجزئة أو موزع أو مركز شراء (وهو الوسيط بين المنتج والموزع) أو مركز إفادة (وهو السمسار الذى يتوسط بين المورد والموزع). أو نقابة أو جمعية بشرط أن تكون فى وضع منافسة .

٣- وحتى يمكن القول بالتمييز يجب أن تكون المقارنة بين طرفين فى مركز قانونى واحد .

- وتطبيقا لذلك قضى بأن المشترين الذين لديهم ضمانات القدرة على الوفاء بالدين المماثلين يستطيعون وحدهم المطالبة بأوضاع مماثلة [٨٦] .

تبرير شرط السعر التمييزى :

الأصل أنه إذا ثبت الاختلاف فى السعر بين طرفى المنافسة فالمفروض هو عدم مشروعية هذا التمييز إلا أن تلك النتيجة ليست حتمية دائما لأن هذا الاختلاف بين السعرين قد يوجد ما يبرره بالمقابل أو العوض الحقيقى .

---

(86)trib. Paris: 1-3-1983. J.C.P. 1984. II. 20314.

– مثال ذلك : أن يحول المورد بعض الأعباء أو التكاليف التى تفرض عليه يحولها على الموزع كأن يتعهد الأخير – الذى يستفيد من سعر البيع التمييزى – بإلغاء قسط الإفادة (السمسرة) والذى يكون المورد مدينا به ونتيجة لذلك فإن الموزع يقلل ثمن سعر التكلفة فينعكس بالتالى على سعر البيع الذى يكون منخفضا عن الأسعار التى يبيع بها منافسوه إلا أن القضاء حكم بعدم مشروعية سعر البيع التمييزى بالرغم من ذلك ولم يقبل هذا التبرير بعدما ثبت أن دفع قسط الإفادة كان مطلوبا من المورد وبالتالى فإن العوض أو المقابل المزعوم يكون غير موجود (٨٧) .

– وثمة مظهر آخر لتبرير سعر البيع التمييزى وهو اللجوء لهذا السعر تحت ستار البيوع التنموية (des ventes promotionnelles) أى تنمية المبيعات فالمورد قد يميز بعض الموزعين بتخفيض السعر لهم لتشجيع تسويق المنتج .

– وقد يكون اللجوء لسعر البيع التمييزى لتفادى الخضوع للتسعيرة الجبرية ويكون ذلك فى حالة السوق المغلق (marche cloisonne)

---

(87)cass. Com: 27-1-1998. P. aff. 1-7-1998. 78. P. 25.

عديم المنافسة فيضطر المنتج إلى تخفيض السعر حتى يجد لنفسه مكانا بالسوق [٨٨] .

- ويقع عبء إثبات توافر المبرر لاختلاف السعر على عاتق المورد الذى قام بالتحديد .

- ولذلك لم يكن اتجاها موفقا من المحكمة أن تقلب عبء الإثبات وتلزم الشركة المضرورة من السعر التمييزى بإثبات عدم وجود المبرر ولهذا ألغت محكمة النقض هذا الحكم[٨٩] .

---

(88)vogel. L.: droit Francais de la concurrence J.C.P. 1998. Ed. E. chron. P. 73.

(89)cass. Com: 13-1-1998. J.C.P. 1998. E- P. 146.

المطلب الثانى

فرض سعر يؤثر على القدرة التنافسية

– من بين الآثار السيئة لفرض سعر مبالغ فيه هو التأثير على القدرة التنافسية نتيجة الإخلال بالتوازن العقدى .

– وفرض السعر ليس فى حد ذاته هو المقصود بالحظر وإنما العبرة بالتصرفات لا بالأسعار التى لا يلتفت إليها إلا فى الحالة التى يكشف فيها هذا السعر عن تصرف يؤثر على القدرة التنافسية فى السوق .

– وقد رأينا أن قانون المنافسة الفرنسى يهتم بالأسعار المبالغ فيها (سواء كانت مرتفعة أو منخفضة بصورة تعسفية) والتى تتسم بعدم الشفافية وكذلك الأسعار التمييزية سواء المنخفضة جدا والموضوعة بصورة تعسفية أو تلك المرتفعة بحيث لا تترك لتجار التجزئة أو الموزعين فرصة للتشاور حول تلك الأسعار .

– إن التصرفات التى تكون نتيجة التسلط الاقتصادى وتؤثر على القدرة التنافسية قد تكون بالإتفاق أو عن طريق فرض سعر احتكارى .

– وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على التوالى :

الفرع الأول : السعر المبالغ فيه بطريق الإتفاق .

الفرع الثانى : السعر الإحتكارى .

الفرع الأول
السعر المبالغ فيه بطريق الاتفاق

– الأصل – كما سبق – هو كفالة حرية المنافسة فى السوق بصرف النظر عن السعر الذى يحدد أى سواء كان باهظاً أم غير باهظ متناسباً أم غير متناسب طالما تم ذلك فى إطار المشاورات الحقيقية لتحديد السعر .

– إلا أنه لوحظ قيام المؤسسات المنتجة بالإتفاق فيما بينها على وضع عقبات أمام تحديد الأسعار ووسيلتهم فى ذلك استخدام آليات السوق للتحكم فى الأسعار صعوداً وهبوطاً . وهذا ما لجأ إليه بالفعل تجار السكر فى بريطانيا بالنسبة لسياستهم المتعلقة بتحديد سعر السكر المصنع والسكر المباع بالتجزئة .

– وهذا الاتفاق الجماعى على التأثير فى الأسعار لاشك أنه يؤثر على القدرة التنافسية لبعض تجار التجزئة الذين يفرض عليهم السعر التمييزى ولا يستطيعون النزول عنه احتراماً لهذا الاتفاق .

– وهذا هو ما دعا المشرع الفرنسى إلى حظر مثل تلك الممارسات الضارة بالقدرة التنافسية فى المادة (٧) من قانون عام ١٩٨٦ (٩٠).

---

(90) Mestre . J: rapport de synthese au colloque organise a pau . 7-3-1997 et consacre aux exigence en matiere de prix. Cach. Dr. entrep 1997. P. 34.

التوحد المهنى والموقع الجغرافى :

– تجدر الإشارة إلى أن إضفاء المشروعية على الاتفاق نتيجة اختلاف المنطقة الجغرافية لا يعنى عدم مشروعيته عند الإقامة فى منطقة جغرافية واحدة . بل يكفى أن يكون الهدف من الاتفاق هو حماية صناعة معينة تحمل شعارا واحدا لجميع التجار .

– ولقد جعل مجلس المنافسة تجمع المنتجين (من مهنة واحدة) فى منطقة واحدة أو تفرقهم معيارا للحكم على مشروعية هذا الاتفاق أو عدم مشروعيته [٩١] .

– وتفصيل ذلك أنه إذا كان الاتفاق على تحديد السعر بالأسلوب السابق أمرا غير جائز إلا أن هذا الحكم لا ينبسط على كل الاتفاقات بل على العكس من ذلك يمكن أن يوجد الاتفاق ويكون مشروعا وذلك إذا كان تجمع التجار المقصود منه حماية نوعية سلعة معينة ينتجونها وكان تجمعهم بقصد ذلك برغم تفرقهم فى مناطق مختلفة جغرافيا وذلك سبب

- Com. Ce. Dec: n° 98/3061. 14-10-1998. Contrats conc. Consom. Juin. 1999. Com. n° 98 P. 23.

(91)cons. Conc. Dec. n° 96-d- 16. 19-3-1996. B. O. C. C. R. F. 24-5-1996. P. 263.
Vogel. L' arhel. P. obs. Artivite du conseil de la concurrence en 1996. P. aff. 7-4-1997 n° 42. P. 4.

كاف لتبرير الإتفاق [٩٢] .

– وتطبيقا لذلك فقد اعتبر مجلس المنافسة اتفاقا غير محظور ذلك الذى تم بين التجار الذين يعملون فى قطاع الغسيل (مراكز غسل الملابس المنتشرة فى الدول الأوربية) وبمقتضاه تم الاتفاق والتشاور على السعر وكان القصد من ذلك حماية هذا القطاع الذى يعمل تحت نفس الشعار [٩٣] .

– وعلى العكس مما سبق إذا تم الاتفاق على السعر بين التجار الذين يمارسون تجارتهم تحت نفس الشعار وفى نفس منطقة الزبائن فإن مثل هذا التحديد يضحى غير مشروع طبقا للمادة السابعة سالفة الذكر لأن من شأنه تقييد المنافسة بين التجار .

– وهذا ما طبقه مجلس التنافس حيال السعر المتفق عليه – من أصحاب المراكز الرياضية (الجمانيزيوم) حيث ثبت وجود هذه المراكز فى منطقة الزبائن فاعتبر المجلس هذا الاتفاق غير مشروع برغم ما ذكر من أن السعر قد تم تحديده نتيجة التشاور وهو ما لم يثبت .

– وكذلك بالنسبة للإعفاءات الخاصة بملابس الأطفال التى

---

(92)trib. Paris: 14-6-1984. J.C.P. 1985 II. 20416.

(93)cons. Conc. déc. n° 94-6-60. 13-12-1994. Contrats conc. consomm. 1995. Comm. No30 et 31. 13-12-1995. B.O.C.C.R.F. 28-2-1996. P 57.

– cass. Com: 27-1-1998. P. aff. 24-8-1998. 101. P. 6.

تحمل شعار (Z) حيث اعترض مجلس التنافس على بعض شروط العقود النمطية المقدمة إلى أصحاب الإعفاءات حيث ثبت أنها تلزمهم باحترام الحد الأدنى لسعر السلعة ولقد ثبت أن الاتفاق على الأسعار كان ظاهره التشاور وباطنه الفرض والإلزام [٩٤] .

- وكذلك تم تطبيق هذا المبدأ بصدد الممارسات الصادرة من مؤسسة (honda France) ومؤسسة (Japauto) حول تسويق السيارات ذات المحرك بعجلتين [٩٥] .

(94)cons. Conc. déc. op. Cit.

-cons. Conc. dec. n° 96-d-36. 28-5-1996. Relative à de pratiques releves dans le reseau de franchise de vetement pour enfants de la marque (Z). B.O.C.C.R.F. 20-8-1996.

(95)cons. Conc. déc. n° 91-d-31. 18-6-1991. a propos des pratiques de la société honda france et de la societe japauto sur le marche des vehicules a moteur a deux roues. B. O.C.C.R.F. 9-8-1991. P. 249.

الفرع الثانى

السعر الاحتكارى

(prix de monopole)

– تعاقب المادة (٨) من قانون المنافسة على التعسف فى فرض السعر استنادا إلى التسلط أو الهيمنة الاقتصادية أو نتيجة حالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها الطرف الآخر .

– ولقد فوضت المادة (٨٦) من اتفاقية روما لجنة الجماعات الأوربية لفحص السعر الذى تم تحديده للوقوف على ما إذا كان سعرا احتكاريا تم تحديده من خلال الهيمنة أو التبعية من عدمه .

– وكان ذلك بمناسبة تضرر أحد المولين الخاضعين للضرائب العينية على الخدمات فقد فرضت عليه هيئة ميناء باريس التى تملك احتكارا قانونيا لاستغلال مطارى (orly et roissy) معدل ضريبة مرتفع يحول دون إمكانية اقتراحه لسعر تنافسى يحافظ على هامش ربح معقول ونتيجة تعسف هيئة الميناء واعتبارها أن السعر المفروض لا يقبل المناقشة فكان الممول مخيرا بين أمرين أحلى ما فيهما مر وهو إما أن يخسر عملاءه أو يقوم بتخفيض هامش ربحه ولقد انتهت لجنة الجماعات الأوربية إلى أن مثل هذا السعر تعسفى [٩٦] .

---

(96)déc. commission du: 11-6-1998. J.O.C.E. no230: 18-8-1998. P. 20.

معيار السعر الاحتكارى :

- إن معيار السعر الاحتكارى يكمن فى محاولة التعسف لتحديد أسعار أعلى من تلك التى كان يمكن تحديدها لو كانت المنافسة مكفولة لأطراف الإتفاق (٩٧) .

- ولقد سار القضاء على نهج مؤداه أن تحديد الأسعار المبالغ فيه عن طريق التسلط والهيمنة أو التبعية يعتبر غير مشروع (٩٨) .

- ولقياس التجاوز أو المبالغة فى السعر المحدد نجرى مقارنة بين مقدار هذا السعر وبين الأثمان أو الأسعار الحقيقية للخدمة المقدمة .

- وبعبارة أخرى فإن قياس مدى التفاوت فى السعر المحدد يكون بمقارنته مع الأنشطة المماثلة (٩٩) .

- وإذا كان قانون المنافسة يحرص على تعقب الأسعار المتجاوزة لتقرير عدم مشروعيتها فإنه لا يضع فى اعتباره - للقول بعدم التوازن - التفاوت الموضوعى بين السعر وقيمة المال أو الخدمة وإنما الاهتمام بعدم التوازن يكون أساسه تعسف لسلطة فعلية تملكها إحدى المؤسسات

(97)Arhel .P : les prix abusivement.... Elevés. J.C.P. 1997. ed. E. 1. 632. P. 99.

(98)cons . Conc. déc: no92-d-62. 18-11-1992. B. O. C. C. R. F 15-1-1993. P. 15.

(99)selinsky .V. : op. Cit. P. 164.

بسبب تسلطها وقدرتها الاقتصادية فـى تسويق المنتج أو الخدمة . فهذه السلطة هى التى تسمح لصاحبها بفرض شروطه على من لا يملك الإختيار(١٠٠) .

التبعية الاقتصادية وفرض السعر الاحتكارى :

- تعد التبعية الاقتصادية من أهم العوامل التى تساعد على فرض السعر الاحتكارى .

- والتبعية الاقتصادية تعبر عن وضع متفاوت بين الطرف المهيمن اقتصاديا والطرف الآخر الذى يجد نفسه غير قادر على المنافسة أو الحرية التجارية أمام الطرف المهيمن لما يتمتع به من قدرة اقتصادية تمكنه من فرض ما يراه من سعر أو شروط لا يملك إزاءها الطرف الآخر إلا التسليم بها .

- ولقد صدرت عدة قرارات من مجلس المنافسة فى هذا الصدد نذكر منها :

١- القرار الصادر بشأن تسويق برامج التليفزيون المحجوزة للنشر على شبكات الكابلات المفتولة (cablé) ومن هذا التسويق تنفيذ الشركة

(100)Arhel .P: op. Cit. P. 10.

العامة لاتصالات الفيديو من قدرة شرائية كبيرة مما جعلها شريكا ملزما إجباريا بالنسبة لناشرى البرامج الراغبين فى نشرها .

– ولقد اعتبر مجلس المنافسة أن ناشرى البرامج والذين من بينهم مؤسسة (T.V. mondes) فى حالة تبعية اقتصادية تجاه الشركة العامة لاتصالات الفيديو مما اضطر مؤسسة (T.V mondes) إلى تحديد معدل الأجر بأقل بمقدار ثلاثة أرباع من المعدل المحدد عادة من جانب الموزع ولقد اعتبر المجلس مثل هذا التحديد التمييزى يمثل تعسفا بالنسبة للتبعية الاقتصادية [١٠١] .

– وفضلا عن ذلك فقد أدى مسلك الشركة العامة لاتصالات الفيديو إلى إدانتها فى دعاوى كثيرة وحكم عليها بجزاءات مالية طبقا للمادة (١٣) من قانون المنافسة [١٠٢] .

٢– القرار الصادر من مجلس المنافسة تطبيقا للمبادئ العامة لقانون المنافسة التى تهدف إلى الحفاظ على كفالة حق المنافسة فى الأسواق والتسويق والذى أدان فيه لجوء أحد المستثمرين إلى رفض دخول غيره دون مبرر لمجال استثماره أو عدم السماح بالاستثمار إلا بسعر تعسفى لا

---

(101)cons .Conc: no91-d-51. 19-11-1991. B. O. C. C. R.F déc: 11-12-1991. P. 338.

(102)trib. Paris: 17-6-1992. B.O.C.C.R.F. 4 – 7 – 1992 - P. 217.

يتناسب مع طبيعة وأهمية الخدمات المطلوبة واعتبر المجلس هذا المسلك يمثل افتئاتا على حرية المنافسة ومخالفة للحكم الوارد فى المادة (٨) من قانون المنافسة .

– وكان هذا القرار بسبب تعسف مستثمر إحدى المحطات الخاصة بهبوط الطائرات المروحية والذى أغلق عليه مجال الاستثمار حتى عام (٢٠٠٥) لمهبط المروحيات بمدينة (narbonne) ونتيجة للطبيعة المفرطة والزائدة عن الحد للأسعار التى قدمها لمستثمر تقدم لاستغلال المهبط فإن الأخير عزف عن الاستثمار فى هذا المجال وآثر الاتجاه لمجال آخر أكثر ملاءمة [١٠٣] .

– ولما عرضت تلك الدعوى على القضاء قضى بعدم مشروعية تحديد السعر من قبل مؤسسة (héli - inter) والتى تملك احتكارا متعلقا بتسويق استغلال إحدى محطات المروحيات ومؤسسة (Jet-systémes) بموجب العقد المبرم مع المركز الصحى بمدينة (narbonme) كان يجب أن تضع جهازا باستمرار وتحت تصرف المستشفى بحيث تصبح المؤسسة

---

(103)cons .Conc. déc: no96-d-51. 3- 9 -1996. B. O . C .C . R . F 8-1-1997. P. 3.

تحت التبعية الاقتصادية لمؤسسة (heli-inter) فيما يتعلق بوقف الجهاز كذلك الخدمات المختلفة مثل التزويد بالوقود [١٠٤] .

محاولة مجلس التنافس للحد من السعر الاحتكارى :

" نظرية الهياكل الأساسية "

"la théorie des infrastructures essentielles"

- لجأ مجلس التنافس إلى نظرية

الهياكل الأساسية للحد من السعر الاحتكارى ويقصد بالهياكل الأساسية تلك المرافق الضرورية التى لا غنى عن خدماتها ومن هنا كان فرض السعر دون تشاور يعنى الاحتكار والتعسف استغلالا لشدة حاجة الطرف الآخر للدخول فى المنافسة فيكون فرض مثل هذا السعر مصادرة لحقه فى التنافس

.

ولقد لجأ مجلس المنافسة إلى تلك النظرية ليحد من مسألة التعسف فى تحديد السعر ويقصد بالهيكل الأساسى أن تكون المؤسسة التى تقدم الخدمة فى وضع احتكارى نظرا لأنها التى تقدم - وحدها - خدمة حيوية لا غنى عنها مما يبرر مراقبة تصرفها والسعر الذى تفرضه للحكم عما إذا كان تعسفيا من عدمه .

---

(104) trib. Paris.30 – 6 – 1998 : Contrats. Conc. Consom. déc: 1998. comm. no162. P . 11.

وهذا ما حدث مع شركة فرنسا للإتصالات التى حصلت على الاستغلال الفنى لكل شبكات الكابلات وبهذه الصفة كانت تحصل على ضريبة من الموزعين ونتيجة لاحتكارها تلك الخدمة فقد رفعت الضريبة عام ١٩٩٩ بمقدار ٩٤٪ بالنسبة لما كانت تحصله عام ١٩٩٨.

ونظرا لأن مجلس المنافسة يرى أن مؤسسة فرنسا للإتصالات تمثل هيكلا أساسيا بالنسبة للاستغلال التجارى لهذه الشبكات ولا توجد شبكات غيرها فضلا عن أن بناء شبكة ثانية لا يحقق ربحا نظرا لظروف السوق بما يجعل مؤسسة فرنسا للإتصالات فى وضع احتكارى فإن معنى ذلك أن مؤسسة (NC. Numéri câble)ستكون ملزمة باستخدام هذه الشبكة وهو ما حدا بمؤسسة فرنسا للإتصالات بأن تفرض سعرا لا يمكن وصفه إلا بأنه يعبر عن سياسة تؤدى إلى الحرمان من السوق وإلى التبعية الاقتصادية وانتهى المجلس إلى أن هذه السياسة تعسفية [١٠٥].

(105)cons-conc. déc :no99. mc-1-du 12-1-1999. P. 14.

الفصل الثانى

التسلط الاقتصادى فى مرحلة تنفيذ العقد

– قد ينشأ العقد متوازناً وليس معنى ذلك أنه سيظل هكذا فى باقى مراحله فقد يطرأ عليه عدم التوازن خلال مرحلة تنفيذه عن طريق استغلال أحد الطرفين لسلطته فى إحداث اضطراب أو خلل فى اقتصاديات العقد إضراراً بالطرف الآخر .

– وعدم التوازن فى مرحلة تنفيذ العقد متصور سواء عن طريق التعسف فى تحديد أو تعديل بعض عناصر العقد أو التعسف فى فسخه .

– وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

– المبحث الأول : التعسف فى تحديد أو تعديل أحد عناصر العقد .

– المبحث الثانى : التعسف فى سلطة فسخ العقد .

المبحث الأول

التعسف فى تحديد أو تعديل أحد عناصر العقد

- تسمح طبيعة بعض العقود لأحد طرفيها باتخاذ قرارات متجاوزة بمناسبة تنفيذها ويمكن ملاحظة ذلك من خلال تعسف السلطة أو من خلال تطبيق شرط السلطة .

- وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

- المطلب الأول : عدم التوازن بسبب تعسف السلطة .

- المطلب الثانى : عدم التوازن بسبب تطبيق شرط السلطة .

المطلب الأول

عدم التوازن بسبب تعسف السلطة

- يقتضي انتظام عقد الشركة حسن توزيع السلطات بين المديرين وجمعيات الشركاء أو المساهمين بالإضافة إلى ممارسة تلك السلطات من خلال أصحابها في إطار المصلحة العامة للشركاء والتي تمثل قيداً على شرعية ممارسة السلطة والقول بغير ذلك يعني التعدي على مفهوم الشركة[١٠٦].

- إن تحقيق المصلحة العامة للشركاء يعد هدفا في حد ذاته يجب الحرص عليه والتسامي به فوق المصالح الشخصية بحيث لو حدث تهديد لها أو مخالفتها فيجب تدخل القضاء لإعادة الأمور إلى نصابها الصحيح بالرغم من أنه ليس له – من حيث المبدأ – التدخل في إدارة الشركة .

- وعلى ذلك يمكن القول بأن التعارض مع المصلحة العامة للشركاء يعني وجود تعسف في السلطة غير المتوازنة .

---

(106) Schmidt. D: de l' intérêt commun des associés. J. C. P. 1994. Éd. E. I. P. 538

- د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية – صـ ٥٨٢ وما بعدها.

– ومن المتصور حدوث التعارض مع المصلحة العامة للشركاء من الشركاء أنفسهم أو المساهمين أو من المديرين المفوضين .

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : إساءة استخدام السلطة إضراراً بمصلحة الشركة .

الفرع الثانى : إساءة استخدام السلطة من المفوض .

الفرع الأول

إساءة استخدام السلطة إضرارا بمصلحة الشركة

الغاية من إدارة الشركة وتعسف الأغلبية :

- الأصل أن تدار الشركة أو المؤسسة إدارة جماعية من قبل الشركاء أو المساهمين بهدف تحقيق المصلحة العامة للجميع غير أنه قد يحدث اتخاذ قرار لا تستهدف فيه تلك المصلحة وإنما مصلحة أغلبية الأعضاء إضراراً بالأقلية التى تلتزم بالقرار وتضطر إلى الإنصياع لحكمه نزولاً على قاعدة أن نفاذ القرار بالأغلبية وليس بالإجماع كقيام بعض المساهمين بشراء الأصوات اللازمة لصدور قرار لمصلحتهم عن طريق الإنابة فى التصويت (١٠٧) .

- ولقد قضى بعدم مشروعية مثل هذا القرار إذ " يشوبه التعسف ومخالفة المصلحة العامة للشركة فى إطار هدف واحد وهو محاباة الأعضاء أصحاب الأغلبية إضراراً بالأعضاء أصحاب الأقلية " (١٠٨) .

- ويرى البعض أن مثل هذا القرار يؤدى إلى عدم التوازن فى عقد الشركة إضراراً بالأقلية فالمساواة بين الشركاء مفقودة لصالح أصحاب السلطة

---

(١٠٧) د. أبو زيد رضوان – السابق ص ٦٧٢، د. فايز رضوان – السابق ص ٤٨٦.

(١٠٨) - Cass. com: 18-4-1961. J.C.P.1961. II. 12164.

غير المتوازنة وهذا ينبهنا إلى ضرورة اشتراط حسن النية التعاقدية بين الشركاء وهم بصدد تنفيذ عقد الشركة وجرت العادة أن القاضى حينما يقوم بإلغاء القرار التعسفى إنما يشير دائماً إلى أن أساس ذلك هو التعارض بين المصلحة العامة للشركاء وبين المصلحة الشخصية لأغلبيتهم بينما الصحيح هو الإستناد إلى عدم توافر حسن النية فى القرار [١٠٩] .

– ونفس النتيجة السابقة جاء بها قانون الشركات فى مصر رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ إذ قرر فى المادة (٧٦) بأنه : " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة " .

تعسف الأقلية :

– تحدثنا فيما سبق عن تعسف الأغلبية من الشركاء فى اتخاذ القرار تكريساً لمصلحتهم إضراراً بالأقلية .

– ولقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية القول بجواز التعسف من جانب الأقلية ؟

---

(١٠٩) Mestre. J. op.Cit. P.131.

- نحن نعلم بأن التعسف متصور من جانب الأغلبية لما لها من هيمنة اقتصادية وعددية تتيح لها تكريس مصلحتها الخاصة والتضحية بمصالح الأقلية أى الإخلال بتوازن عقد الشركة الذى يهدف إلى تحقيق المساواة بين الشركاء وتفعيل مبدأ المعاملة بالمثل .

- أما أن تتعسف الأقلية ويترتب على ذلك الإضرار بالأغلبية فهو الأمر الذى يحتاج إلى وقفة ولا تؤيده النظرة الأولية للأمور استناداً إلى أن القرارات عادة ما تؤخذ بالأغلبية وليس بالأقلية فضلاً عن أنه إذا كان للفئة الأخيرة تأثير على القرار فيكفى اعتراض الأغلبية لنسف هذا التأثير ومع تسليمنا بذلك إلا أن التساؤل السابق مازال يحتاج إلى إجابة حول مدى تصور هذا الأمر نظرياً وأسلوب وقوعه عملياً .

- من المتصور فعلاً حدوث التعسف من قبل الأقلية خاصة إذا كان القرار الذى تتخذه يمكن أن يؤثر على اقتصاديات الشركة بما يعرقل مصالح الشركاء وإذا كان الأمر كذلك فإنه يشترط - للقول بذلك - أن يحمل هذا التعسف فى طياته التضحية بالمصلحة الجماعية للشركاء لتحقيق مآرب شخصية للأقلية أى أن يتوافر فى التعسف كلا العنصرين الشخصى والموضوعى .

- ولقد قضى بتوافر التعسف فى جانب الأقلية عند رفض التصويت على أى تعديل لأنظمة الشركة خلافاً لما تقضى به المصلحة العامة للشركة لتحقيق هدف واحد وهو مصلحة الأقلية حتى لو ترتب على ذلك التضحية بمصالح الشركاء الآخرين [١١٠] .

- ولقد قضى كذلك بأن رفض التصويت على زيادة رأس المال اللازم لبقاء الشركة يمثل تعسفاً من جانب الأقلية .

- إن رفض الشريك الذى يملك أقلية التقييد أو الوقف " كان هدفه الوحيد عرقلة سير الشركة وكانت تمليه اعتبارات مهنية وخاصة حرمانه من مجلس الإدارة والمصالح التى يملكها فى شركة منافسة " [١١١] .

- ولقد قررت المحكمة بأن مثل هذا الموقف - من الأقلية - يضر بتوازن عقد الشركة إذا كان سيترتب عليه الحيلولة دون تمكن مجلس الإدارة من التصويت على قرار حيوى لبقاء الشركة .

- وبذلك تكون المحكمة قد وضعت ضابطاً هاماً كمعيار للتعسف وهو الإضرار بمصلحة الشركة أى سوء النية وبمفهوم المخالفة لو أن اعتراض

---

(١١٠) - Cass. com: 15-7-1992. Bull. Civ. Iv. 279. P.194.
- Cass. com: 9-3-1993. Bull. Civ. Iv. 101. P.69.
- le cannu. P.l'abus de minorite. Bull. Joly 1987. P.429.

(١١١) - Cass. com: 5-51998. J.C.P.1998. E. P.1303.

الأقلية لم يكن لــه تأثير علـى مصلحـة الشـركة فـلا يمكـن القـول بوجـود التعسف ويتأتى ذلك لو أن زيادة رأس المال ليست لازمة لبقاء الشركة(١١٢).

– ويسرى نفس الحكم – عدم التعسف – فى حالة ما إذا لم تسـتطع المحكمـة الوقـوف علـى تعسـف الأقليـة نظراً لقصـور أو نقـص المعلومـات الواضحة والمحددة التى تتعلق بأهمية زيادة رأس المال بالنسبة للطموحـات المستقبلية للشركة ففى هذه الحالة لا يمكن نسبة التعسف للأقلية (١١٣).

– ويمثل جهل الأقلية بالعناصر اللازمة لتقدير ملاءمـة اتخـاذ القـرار سبباً فى إعفائها من التعسف فمن أنه لا يمكـن أن ننسـب للشـريك الـذى يمثل الأقلية أنه يتصرف فى إطار مصلحته فقط لأن المبدأ الأخلاقى يقتضى – حتى يمكن القـول بوجـود التعسـف – ألا يكـون عنـد الشـريك صـاحب الأقلية أسباب صحيحة وسليمة لمعارضة تعديل نظـام الشـركة وفـى المقـابل يجب أن يكون لـدى الأغلبيـة أسـباب سـليمة للإقـتراح وأن تقـوم بـإطلاع الأقلية عليه (١١٤).

– وفى النهاية وحتى يمكن القول بتعسف السلطة غير المتوازنة سواء من جانب الأغلبية أو الأقلية – على نحو ما رأينا – يجـب توافـر العنصر

---

(١١٢) - trib. Paris: 24-1-1997. Bull. Civ. 1997. P.405.

(١١٣) - Cass. com: 27-5-1997. Bull. Civ. Iv. P.143.

(١١٤) - saintourens. B: rev. dr. aff. 1997. P.326.

الموضوعى المتمثل فى التضحية بمصالح الشركة والعنصر الشخصى الذى يتمثل فى تحقيق مآرب شخصية .

- ولقد استند القضاء فى اتجاهاته إلى أسلوب توازن المصالح بحيث لا يفرض على الأغلبية أو الأقلية أضراراً تخل بتوازن عقد الشركة [١١٥] .

- **موقف القضاء من تعسف بعض الشركاء :**

- لقد أكد القضاء فى أكثر من مناسبة على أن التضحية بمصالح الشركاء فى سبيل تحقيق مآرب شخصية سواء من خلال الأغلبية أو الأقلية فإنه يمثل تعسفاً فى استعمال السلطة من ذلك :

١- أن اثنين من الأطباء البيطريين وأحد العمال لديهم أسسوا شركة مدنية عقارية وقاموا بتأجير العقار الذى تملكه الشركة بإيجار قدره (٤٤٠٠٠) فرنك للشركة المدنية المهنية المكونة من اثنين من البيطريين .

- اتخذت الشركة المدنية العقارية قراراً بالأغلبية (الطبيبان البيطريان) لتخفيض الإيجار إلى ما يقرب من الثلثين على نحو أدى إلى خسارة الشركة لتدنى حصيلتها ومع عدم إمكانية حصول الأقلية (العامل) على أرباح فقد قامت برفع دعوى ضد قرار تخفيض الإيجار استناداً إلى أنه

(١١٥) - vatinet. R: existe. T-il un principe de proportionnalite en droit prive? P.aff. 30-9-1998 n°. 117. P.58.

قرار تعسفي وهذا ما أيدته محكمة النقض والتي أكدت على أن : «تخفيض الإيجار بصورة مبالغ فيها وغير طبيعية ، والممنوح للشركة المدنية المهنية قد أدى إلى أن هذه الشركة قد استفادت من تخفيض أعبائها وذلك بتحميل الشركة المدنية العقارية خسارة الاستثمار التي يجب أن يساهم السيد (Flandre) في تحملها [١١٦]».

– وواضح أن القرار السابق (محل الطعن) قد اتخذ من الشريكين اللذين يمثلان الأغلبية لتحقيق مصلحة خاصة إضراراً بالشريك الثالث وهو ما ينعته بالتعسف والإخلال بتوازن عقد الشركة الذي يقوم على المساواة بين الشركاء وضرورة أن يتسم قرار الأغلبية بحسن النية .

٢– حدث في إحدى الشركات الصغيرة أن صدر قرار من الأغلبية (شريكين) بإضافة الأرباح السنوية إلى الإحتياطي العام للشركة واستمر هذا الوضع عشرين عاماً لم توزع فيها الشركة أرباحاً فتضررت الأقلية (الشريك الثالث) ورفعت الأمر إلى القضاء .

– وانتهت المحكمة إلى أن قرار إضافة الأرباح لاحتياطي الشركة هو قرار تعسفي وقد أوضحت المحكمة مظاهر التعسف في أمرين : <u>الأول</u> : إهمال وترك المصلحة العامة للشركاء إذ ترتب على عدم استخدام الأموال

---

(١١٦) - Cass. civ: 20-3-1989. Bull. Joly. 1989. P.411.

مدة عشرين سنة أن قلت قيمتها نتيجة التغيرات النقدية مما يعنى أن قرار الإضافة إلى الاحتياطى لم يستهدف مصلحة الشركة. الثانى : أن هذا القرار كان القصد منه محاباة الشريكين أصحاب الأغلبية اللذين لم يتأثرا منه بل على العكس كانت استفادتهما منه عظيمة تمثلت فى الحصول سنوياً على أجر ومزايا أساسية ولم يصب بالضرر سوى الشريك الذى يمثل الأقلية فقط[١١٧] .

– يبين ما سبق أن عدم التوازن فى عقد الشركة يصبح واضحاً وجلياً فى ظل مثل هذه القرارات التى لا يضار منها الأغلبية أبداً فهم يحصلون على كل المزايا خاصة إذا جمعوا بين صفتهم كشريك وفى نفس الوقت الوقت صفة المدير أو العامل . وعلى العكس من ذلك فبينما ترفل الأغلبية فى الخير الوفير نجد الأقلية تعانى من الشر المستطير الذى يتمثل فى ضياع مصالحها والتضحية بها على كل المستويات فهم لا يحصلون على أرباح سنوية ولا يشاركون فى نشاط الشركة ولا يحصلون على أى أجر وانقطع لديهم الأمل فى زيادة قيمة الشركة [١١٨] .

---

(١١٧) - Cass. com: 22-4-1976. rev. Société 1976. P.479.

– وفى نفس المعنى : د. فايز رضوان – السابق ص ٤٨٧ .

(١١٨) - cozian. M. et viandier. A : op.cit. P.156.

- ضوابط التعسف :

- يجب - حتى يمكن القول بالتعسف - أن يصدر القرار متعارضاً مع مصلحة الشركة محاباة لمن أصدروه سواء كانوا أغلبية أم أقلية .

- فالأمر هنا يتعلق بمفهوم مختلط للتعسف فى الحق فهو يجمع بين العناصر الموضوعية والتى تتمثل فى التضحية بالمصلحة الجماعية للشركاء والعناصر الشخصية والتى تتمثل فى محاباة الأغلبية لتحقيق مصالح خاصة بهم ومعيار التعسف هنا هو نية الإضرار [١١٩] .

- ويلاحظ أن الفقه والقضاء يفترض دائماً سوء نية الأغلبية حينما تتخذ قراراً تعسفياً يكرس مصالحها ويضحى بمصالح الأقلية .

---

(١١٩) - Cozian. M. et viandier. A: op.cit P.176.
- Mestre. J : op.cit. P.131.

الفرع الثانى

إساءة استخدام السلطة من المفوض

– تعين الشركة مديراً (مفوضاً) لتصريف شئونها وتفوضه في اتخاذ قرارات في إطار اختصاصه الوظيفي سواء إستمد هذا الاختصاص من التفويض أو من القانون مباشرة .

– ويجب على مدير الشركة أن يبتغى من وراء قراراته مصلحة الشركة وهو بصدد ممارسة سلطاته لأنه لم يمنح إياها إلا للسعى لتحقيق تلك المصلحة فإذا انحرف عن تلك الغاية كان متعسفاً [١٢٠] .

مظاهر تعسف المفوض :

– من المتصور أن يكون تعسف مدير الشركة فى استعماله للسلطات المخولة له أو أن يسئ استخدام أموال الشركة .

أولا : التعسف فى استعمال السلطات المخولة له :

– الغاية التى لأجلها يمنح المدير سلطاته هى تحقيق المصلحة الجماعية للشركة فإن أساء استخدامها بالمخالفة لأغراض الشركة أو

---

[١٢٠] - Rorger. A: la notion d'avantage injustifié J.C.P.1998. I. 102. P.70 et 71.

– د. سمير الشرقاوى – السابق ص ٨٦ وما بعدها ، د. جمال الدين عوض – القانون التجارى ص ٢٧٤ وما بعدها .

لتحقيق أغراض شخصية أو محاباة لشركة أخرى تكون لـه لديـها مصلحـة بصورة مباشرة أو غير مباشرة فإن ذلك يؤدى إلى عدم توازن عقد الشركة فى حدود ما يتعارض مع المصلحة المشتركة للشركاء أو المساهمين .

– وترتيباً علـى ذلـك قضـى بتوافـر التعسـف فـى حالـة قيـام المديـر بالتصديق على اتفاق بـين أحـد المديريـن والشـركة بشـروط الأسـد بالنسـبة للشركة .

– وكذلك يتوافر التعسف فى تصرف رئيس الشركة الذى نظم اتحاداً لمصلحته فقط دون أن يضع فى اعتباره مصلحة الشركة [١٢١] .

ثانياً : التعسف الناجم عن سوء استخدام أموال الشركة :

– الأصل هو استقلال الذمـة الماليـة لمديـر الشـركة عـن الذمـة الماليـة للشركة نفسها ولذلك فإن أى تصرف يستند إلى الاستعمال الشخصى لأموال الشركة فإن ذلك يعد خلطاً غير مشروع بين الذمتين مما يقتضى تـأثيم هـذا المسلك سواء كان الهدف من ورائه تحقيق مآرب شخصية أو لمحاباة جهـة أخرى على حساب الشركة التى يحمل أمانة إدارتها .

---

(١٢١) - Cass. crim: 10-7-1995. J.C.P.1996. E. II. 780.

– وتطبيقاً لذلك اعتبر القضاء أن قيام المدير بالتصرف فى أموال الشركة فى غير الغرض الرئيسى لها يعد جريمة يعاقب عليها جنائياً والتجريم ليس المقصود به حماية الشركاء فقط ولكن كذلك لحماية الذمة المالية للشركة ذاتها فى إطار مصلحتها والغير الذى يتعامل معها وهذا هو الذى يفسر قصر هذه الجريمة على شركات الأموال التى تكون مسئولية الديون فيها مقصورة على الأسهم بحيث يقصر ضمان حقوق الدائنين على الذمة المالية للشركة دون أن تتجاوزها لأموال الشركاء الخاصة على عكس شركات الأشخاص [١٢٢] .

– وقد تأخذ إساءة استخدام أموال الشركة من قبل المدير شكل التلاعب فى صناديق الشركة أو السحب أو الاقتطاع منها او منح أجر مبالغ فيه أو تحصيل شيك صادر باسم الشركة بصفة شخصية .

– وتطبيقاً لذلك قضى بأن : " تخفيض أصول الشركة فى إطار مصلحة المدير فقط يؤدى إلى عدم توازن عقد الشركة كإعطاء ميزة لأحد الشركاء دون الباقين ليس لها مبرر سوى التعسف فى استعمال السلطة إضراراً بأموال الشركة [١٢٣] .

---

(١٢٢) د. أبو زيد رضوان – السابق ص ٤٤٧ ، د. سمير الشرقاوى – السابق ص ١٢٥.
- Cass. crim: 5-11-1963. Bull. Civ. 307. P.651.

(١٢٣) - Cass. crim: 10-7-1995. J.C.P.1996. II. 22572.

– ولقد وضع القضاء ضابطاً أو معياراً للأفعال المؤثمة فقد قضى بأن استخدام أموال أو ضمان الشركة فى أغراض شخصية وبسوء نية لا يكون معاقباً عليه إلا بالنسبة لما يصاحبه من تعارض مع مصلحة الشركة ويفترض سوء نية المدير لمجرد علمه العادى والبسيط أنه يمنح ميزة غير مستحقة وليست لديه السلطة لإعطائها وكان ذلك بمناسبة قيام مدير إحدى الشركات بدفع مبلغ من مال الشركة لأحد العمد لكى يحصل بمقتضاه على الحق فى تسويق النقل المدرسى [١٢٤] .

– وعلى ضوء المعيار السابق (التعارض مع مصلحة الشركة) فقد ترددت محكمة النقض بين قرارين بمناسبة انحراف أحد المديرين فى الإنفاق من صناديق الشركة ولكن حدث أن عاد هذا التصرف بفائدة لها مما أثار التساؤل حول أى الأمرين ينظر إليه وعلى ضوئه يتخذ القرار : هل ننظر إلى تصرف المدير الذى شابه الانحراف ونؤثمه ؟ أم ننظر إلى النتيجة الحصرية لهذا التصرف الذى أفاد الشركة بما ينفى عن مسلكه صفة الانحراف ؟

---

(١٢٤) - Cass. crim: 22-7-1992. Rev dr aff. 1992. P.835.

لقد ترددت محكمة النقض إزاء تلك المسألة بين حلين : ففى البداية مالت إلى تبنى الطبيعة التعسفية لتصرف المدير طالما كان استخدام أموال الشركة فى إطار هدف غير مشروع وهو تحقيق مصلحة شخصية .

– إلا أن المحكمة عدلت عن رأيها السابق إلى اتجاه آخر مؤداه هو عدم النظر لذات التصرف وإنما لما وراءه من نتائج فإذا كان تصرف المدير لهدف غير مشروع أى بفائدة للشركة فإن ذلك يشفع لتجريده من وصف التعسف وبالتالى لا يرتب مسئوليته (١٢٥) .

– وسار القضاء على هذا النهج حينا من الدهر فجاءت الأحكام تترى مؤكدة أن عدم مشروعية قرار المدير لا يعنى فى حد ذاته التعارض مع مصلحة الشركة وإنما يكون الحكم بالنظر إلى النتائج المترتبة عليه فإن أفاد الشركة فلا تثريب على القرار .

– وتطبيقاً لذلك قضى بعدم تعارض تصرف المدير الذى كان يمثل عملاً من أعمال الفساد والرشوة مع مصلحة الشركة حيث ترتب عليه إعادة (٧٦٠٠٠٠) فرنك للشركة مما سهل الحصول على تخفيض ضريبى بمبلغ (١٠٠٠٠٠٠) فرنك مما أفاد الشركة (١٢٦) .

---

(١٢٥) -Cass. crim: 22-4-1992. Rev. Jur. dr. aff. 1992. P.835.
- Cozian: M. et viandier. A: op.cit. P.277.

(١٢٦) – Galimard. M: l'usage de bonne foi des biens sociaux dans le gouvernement d'entreprise. G. pal. n° 9 du 6-4-1997. P.15 .
- Cass. crim: 6-2-1997. Bull. Joly. P.291.

- تراجع القضاء عن المبدأ السابق :

- ما لبث القضاء أن تراجع عن المبدأ السابق نزولاً على مقتضيات حماية أموال الشركة لصالح الدائنين من ناحية والشركاء من ناحية أخرى فبدأ يطبق مبدأ هاماً وهو أن التعسف في إنفاق أموال الشركات من قبل المديرين ينعت مسلكهم بعدم الشرعية مما يوجب العقاب بصرف النظر عما إذا كان هذا التصرف قد تعارض مع مصلحة الشركة أو أفادها (١٢٧).

- ولقد أصدرت محكمة النقض بعد ذلك حكماً هاماً يكرس الاتجاه المتشدد نحو قمع وردع تصرفات المديرين التي تهدف إلى إساءة استخدام أموال الشركات لتحقيق أغراض شخصية فقضت بأنه : " سواء كانت الفائدة التي عادت على الشركة كبيرة أو صغيرة فإن استخدام أموال الشركة والذي كان هدفه الوحيد هو اقتراف جريمة الرشوة فإن ذلك يعد متعارضاً مع مصلحة الشركة من حيث إن الرشوة تعرض الشخص المعنوي لخطر غير طبيعي متمثلاً في العقوبات الجنائية والمدنية ضدها وضد مديريها مما يؤدي إلى الإضرار بضمانها وسمعتها (١٢٨).

---

(127)- Sousi. G: abus de biens sociaux : Un arrêt qui appelle un renforcement de l' arsenal pénal. P. aff. 26-2-1997. n ° 25 . P 8.

(128)- Godon . L : abus de confiance et abus de biens sociaux rév Société. 1997. P. 281.

- Cass. Crim : 11-1-1996. Bull . Crim. 21.P51.
- Cass. Crim : 27-10-1997. rév . Société. 1997. 4. P. 869.

- معيار تعسف المدير (المصلحة الشخصية):

- لقد ثار التساؤل حول المعيار الذي على ضوئه يمكن تجريم مسلك المدير فذهب البعض إلى اقتراح الأخذ بمعيار قوامه حصول المدير على مكسب من وراء تصرفه الذي ليس له سبب قانوني يبرره وينتج عن ذلك الإخلال بتوازن عقد الشركة (١٢٩).

- فالتعسف في استخدام أموال الشؤكة يفترض أن المدير قد تصرف في إطار مصلحته الشخصية لتحقيق ميزة مفيدة أو مربحة له وهي ما ترادف المصلحة أو الربح (١٣٠).

- ويمكن القول بأن الحصول على مكسب أو ربح من وراء التصرف يتوقف على توافر عنصرين :

- الأول : مادي يتمثل في الميزة الاقتصادية المستمدة من المخالفة.

- الثاني : الطبيعة غير المشروعة لهذه الميزة.

- فالميزة يمكن أن تكون ذات طبيعة اقتصادية تقدر بالمال ويمكن أن تكون ذات طبيعة معنوية اجتماعية أو مهنية كماية السمعة العائلة (١٣١). أو جلب ميزة لأحد أبنائه (١٣٢) أو تدعيم مصالحه الانتخابية (١٣٣).

---

(129) – Roger. A: op.cit. P. 102.

(130) – Roger . A: op.cit. P.66.

(131) – Cass. crim: 3 – 5 – 1967 . Bull . Crim. 148.

(132) – Cass. crim: 20 – 2 – 1995 . droit penal. 1995. comm. 173.

(133) – Cass . crim: 16 – 2 – 1971 . D. 1971. P. 274.

– عدم اشتراط حصول الضرر للقول بالتعسف :

– كانت الأحكـام التـى تعرضـت لتقييـم موقـف المديـر الـذى يسـئ استخدام أموال الشركة تركز على ضـرورة حصـول الضـرر كنتيجـة لتصرفـه حتى يمكن القول بعدم مشروعيته .

– إلا أن القضـاء لم يعـد يشـترط حصـول الضـرر بـل يكفـى تعـرض الشركة لخطر الخسارة دون مقتضـى والتـى لا يمكـن تعويضـها عـن طريـق استغلال فرص الكسب المتاحة .

– وتطبيقاً لذلك قضى بأن : " أى أجر معتمد من مجلس الإدارة ينم عن توافر التعسف فى استخدام أموال الشركة عندما يكون هذا الأجـر زائـداً عن الحد بمراعاة الوضع المالى أو الاقتصادى للشركة " (١٣٤) .

ولقد حاول البعض الربط بين الضرر الاقتصادى وبين مخالفة الأخلاق فيعتـبر أن المـيزة غـير المـبررة التـى يحصـل عليـها المديـر مـن وراء إسـاءة اسـتخدامه لأمـوال الشـركة فضـلاً عـن أنـها تـدل علـى مخالفـة القواعـد الاقتصادية عن طريق الإضرار بقواعد السوق فإنـها تمثـل فـى نفس الوقـت مخالفة لقواعد الأخلاق المستمدة من تعسف السلطات .

(١٣٤) - Cass. crim: 12-12-1994. Bull. Joly. 1995. P.427.

- ومضمون القاعدة الأخلاقية فى هذا الصدد هو إتصاف أعمال المديــر بعدم الاستقامة أو عدم الشرف فى إدارة أموال الشركة [١٣٥] .

---

(١٣٥) - Roger. A: op.cit. P.71.

المطلب الثانى

عدم التوازن بسبب تطبيق شرط السلطة

- قد يتحقق التعسف وبالتالى عدم التوازن العقدى حينما يمارس الشخص السلطة الممنوحة له بمقتضى شرط فى العقد بطريقة تتعارض مع مصلحة من منحوه تلك السلطة .

- فقد تعطى سلطة تحديد الثمن لأحد الأشخاص فى عقد التوزيع التجارى أو شرط تغيير معدل الفائدة تبعاً للحد الأدنى للمعدل المحدد عن طريق البنك من خلال عقد القرض أو شرط استبعاد شريك أو شرط الاعتماد فى الشركات التجارية .

- وبمقتضى هذه الشروط يصبح التوازن العقدى احتمالياً نظراً لاحتمال التعسف فى استعمال السلطة والذى يتأكد بمجرد هذا الاستعمال .

- وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على التوالى :

- الفرع الأول : التعسف فى استخدام سلطة تحديد الثمن .

- الفرع الثانى : التعسف فى استخدام الشروط المنظمة للسلطة .

الفرع الأول

التعسف فى استخدام سلطة تحديد الثمن

– قد يمنح عقد التوزيع التجارى المورد سلطة تحديد ثمن البضائع أو السلع المشتراه عن طريق الموزع ويحدث عدم التوازن العقدى حينما يسئ المورد استخدام سلطته بتحديده ثمناً يحقق مصلحته الخاصة دون مصلحة شريكه .

– ويأخذ عدم التوازن العقدى فى هذه الحالة صورة الثمن التعسفى المفروض من المورد على الموزع وهذا ما أكدت عليه الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض [١٣٦] .

– ولقد أثير التساؤل حول المعيار الذى على ضوئه يمكن القول بتوافر التعسف من عدمه؟ وهل يشترط نية الإضرار لدى المورد للقول بالتعسف ؟ أم يكفى انحرافه بسلطته عن غايتها ؟

– نتولى الإجابة على التساؤل السابق باستعراض المعيارين السابقين للوقوف على مدى صلاحيتهما أو أحدهما للقول بتوافر التعسف من عدمه .

أولاً : التعسف ونية الإضرار :

– لاشك أن نية الإضرار تساهم فى استجلاء التعسف والإختلال العقدى لأنها النبت الطبيعى لسوء النية .

---

(١٣٦) - ass . plén : 1 – 12 – 1995 . bull . civ. ass. plén . n °7, 8 et 9 p. 13 – 15 et 16 .

- إلا أنه من المتصور حدوث التعسف دون توافر تلك النية وهذا ما اتجه إليه بعض الفقه خاصة وأن تطلب الإخلاص والحرص على المصلحة يمثلان الحد الأدنى فى التعامل وأن اختفاءهما من ساحة التنفيذ العقدى لا يعنى بالضرورة توافر نية الإضرار بقدر ما يوحى بإيثار المصلحة الخاصة حتى ولو لم تتوافر نية الإضرار (١٣٧) .

- والمتتبع لأحكام القضاء يلمح اتجاهاً لا يحصر حالات التعسف فى تلك التى تتوافر بصددها نية الإضرار فحسب بل يكفى إيثار المصلحة الخاصة فإن انتفت نية الإضرار ومظنة المصلحة الخاصة فلا يمكن الإدعاء بالتعسف .

- وعلى ذلك اعتبرت المحكمة عدم ارتكاب المورد للتعسف حينما يتيح للموزع حرية التفاوض بشأن الأسعار حسب آليات السوق دون أن يظهر أية سلطة مسيطرة أو متعسفة . فالشرط التعاقدى كان يقترح - فضلاً عن ذلك - على الموزع قائمة واسعة من الموردين ودليلاً واسعاً من المشتريات وكذلك قائمة بالمنتجات وتعريفة توضيحية للبيع (١٣٨) .

---

(١٣٧) - Lassalas . ch: Les critéres de l'abus dans la rupture des relations contractuelles rev. droit et patrimoine . juill / août 1997 . p. 61 .

(١٣٨) - Cass. Com : 12 – 1 – 1997 . D . 1997 . p. 311 .

- ولاشك أن معطيات الحكم السابق لا يمكن القول معها بقيام التعسف فقد كانت الشروط التعاقدية تتيح للموزع حرية التفاوض حول أنواع متعددة من السلع فضلاً عن توافر المرونة حول الثمن فإذا تم العقد علي هذا النحو فلا يمكن القول بتوافر مظنة التعسف.

معيار الفائدة غير المشروعة : "profit illégitime"

- وإذا كان الأمر كذلك بشأن انتفاء التعسف إلا أن مفهوم المخالفة للمعطيات السابقة يمكن معه القول بتوافره وذلك إذا كان التعاقد قد تم فى ظل الحرمان الكلى من الحرية فى التفاوض والهيمنة الكاملة لتحديد الثمن حتى ولو لم تتوافر نية الإضرار .

- وهكذا نجد القضاء لم يعد يتوقف - للقول بالتعسف - على شرط توافر نية الإضرار وإنما تجاوز هذا النطاق . فالتعسف يتوافر لمجرد السلوك الأنانى للمورد الذى يستخدم سلطته غير المتوازنة لتحديد الثمن دون الأخذ فى الاعتبار مصلحة الطرف الآخر [١٣٩] .

- حقيقة ليس من باب التعسف أن يسعى الشخص - حتى صاحب سلطة تحديد الثمن - للبحث عن الشروط التى تحقق له الفوائد والأرباح أو

---

[١٣٩] -Fages.B:L'abus de droit dans le contrats distribution commerciale. cah. Dr. entrep . 1998 . n° 6 . p. 11 – 15 .

على الأقل تجنب الخسائر بقدر الإمكان ولكن ذلك السعى مقيد بـألا تكـون الوسيلة إليه غير مشروعة لأن ذلك يستتبع توافر التعسف [١٤٠].

– ولقد طبق القضاء معيار " الفائدة غير المشروعة " فـى حكـم شـركة (alcatel) الصادر فى ١٩٩٤/١١/٢٩ حيث وضعت المحكمة فـى اعتبارهـا المعيار السابق عند تقييم موقف الشركة تجـاه عملائـها بشـأن عقـود إيجـار محادثات الأجهزة التليفونية والتى لم يثبت – من خلال عمـلاء الشـركة – أنها قد تعسفت فى اسـتخدام الحـق الممنـوح لهـا وحدهـا لزيـادة التعريفـة الخاصة بها بهدف الحصول منها على فائدة غير مشروعة [١٤١] .

– إضافة لذلك فإن تحديد طبيعة الفائدة غير المشـروعة التـى تتحقـق من جانب صاحب سلطة تحديد الثمـن لا تقـدر بـالنظر إلى ثمـن موضوعـى عادل ولكن بالنظر إلى الاقتصاديات الداخلية للعقـد أى أنـه يجـب تحديـد السعر بمستوى لا يمثل عائقاً للطرف الآخر فى تعامله مـع السـوق وتسـيير نشاطه بصورة طبيعية [١٤٢] .

---

(١٤٠) - Fages . B : op. cit. p. 13 .

(١٤١) - Cass . civ. : 29 – 11 – 1994 . bull . civ . I . 348 . p. 251.

(١٤٢) - Fages . B : op. cit. p. 13 .

– وترتيباً على ما سبق قضى بأن الفائدة تصبح غير مشروعة وبالتالى يتوافر التعسف عندما يؤدى تصرف المورد إلى حرمان الموزع من وسائل تحديد الأسعار التنافسية ويؤدى كذلك إلى إعاقته عن الاستمرار فى تسويق المنتج أو الخدمة .

– ولقد ثبت للمحكمة أن المورد قد أخل بالتزامه بتنفيذ العقد بحسن نية من أجل حرمان موزعه من وسائل تحديد الأسعار التنافسية [١٤٣] .

– وإمعاناً فى إظهار عدم ضرورة التلازم بين التعسف ونية الإضرار فقد ذهب البعض إلى التأكيد على أن العلاقة وثيقة بين التعسف وحسن النية بمعنى أن غالب حالات التعسف كان يكتنفها حسن النية فى حين أنها تؤدى إلى تكريس المصلحة الخاصة إضراراً بمصلحة الطرف الآخر[١٤٤].

– ولقد عرضت على القضاء دعوى تدور وقائعها حول توزيع المنتجات البترولية التى التزم فيها الموزع بالسعر الذى حددته له الشركة مدة خمسة عشر عاماً وحدث أن تم تحرير سعر بيع الوقود مما وجد معه

---

(١٤٣) - Cass. Com : 3 – 11 – 1992 . bull . civ . Iv . 338 . p. 241 .
- Cass. Com : 25 – 11 – 1998 . rev . trim . dr. civ. 1994 . p. 98 .

(١٤٤) - Jamin . C : reseaux intégres de distribution de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives . J.C.P. 1996 . I. 3959.
- Ancel . p : critére et sanctions de l'abus en matière contractuelle . cah . dr. entrep. 1998. N°6. P. 30 .

الموزع نفسه فى مأزق خطير حيث كان معرضاً للخسارة تجاه أحد منافسيه فى بيع منتج شبيه يباع بسعر أقل وبرغم أن الموزع حاول مع الشركة المنتجة أن توافق على الأسعار التى يقترحها حتى يمكن له منافسة الموزع الآخر المنافس إلا أن الشركة رفضت مما أدى إلى خسارته وبالتالى حدوث خلل بالتوازن العقدى رأت معه المحكمة توافر التعسف فى جانب الشركة المنتجة بالرغم من أنها لم تقصد الإضرار بالموزع بل على العكس يمكن القول بأن حسن النية توافر فى جانبها إلا أن هذا – وحده – ليس كافياً لمنع التضحية بمصلحة الموزع (١٤٥) .

– ونتيجة للأحكام الكثيرة التى اتجهت – للقول بتوافر التعسف – إلى عدم الربط دائماً بين التعسف ونية الإضرار فقد أكد الفقه على أن التعسف الصادر من المورد نتيجة استغلاله لسلطة تحديد الثمن يجب تقييمه ليس فقط على ضوء نية الإضرار وإنما كذلك بكل استخدام لتلك السلطة يترتب عليه الخلل الكبير فى التوازن العقدى (١٤٦) .

---

(١٤٥) - Cass. Com : 3 – 6 – 1997 . D . 1998 . p. 113 .

(١٤٦) -Bourgeon.C : les apports économiques , in détermination du prix: nouveaux enjeux un an aprêts les arrêts de l'assemblée plénier du . 1 – 12 – 1995. Rev. dr. com. 1997 . p. 7 etc.

– إن القول بوجود التعسف فى إساءة استخدام سلطة تحديد الثمن لا يكون بالتصرف ضد الغير من خلال نية الإضرار ولكن بالتصرف فى إطار مصلحته هو فقط دون مراعاة لصالح المتعاقد معه . وبعبارة أخرى فإن المتعاقد الذى توكل إليه سلطة تحديد الثمن لا يفكر فى الإضرار بالطرف الآخر بقدر ما يفكر فى نفسه (١٤٧) .

ثانياً : التعسف والانحراف عن الغاية : (قيد المصلحة) :

– سبق لنا القول بأن نية الإضرار وإن كانت تشكل أحد مظاهر التعسف إلا أن الفقه يميل إلى الأخذ بمعيار آخر قوامه انحراف صاحب السلطة عن الغاية التى لأجلها أعطيت له تلك السلطة وهى مراعاة مصلحة الغير بحيث لا يترتب على تحديد الثمن الإضرار به .

– فالتعسف فى هذه الحالة يتحقق بإتيان عمل دون وجود مصلحة مشروعة ويترتب عليه الإضرار بالغير أو خسارته (١٤٨) .

– وللوقوف على حدوث التعسف وتمييزه تقوم المحكمة بإجراء مقارنة مجردة بين الغاية المفترضة للحق وبين الذى صدر من المتعاقد فالحق

---

(١٤٧) - Jamin . C : typologie des théories juridiques de l'abus . rev. de la concurrence et la consommation . n°92 . supplément juillet / août . 1996 . p. 7 .

(١٤٨) -Josserand . L : de l'esprit des droits et de leur relativité théorie dite de l'abus des droits . D . 1927 . 2éd. 1939 .

فى تحديد الثمن يصبح قراره تعسفيا من وقت استخدامه استخداما يخالف الغاية التى لأجلها منحت سلطة القرار ما ينتج عنه اختلال التوازن العقدى(١٤٩) .

– وعلى ذلك يجب أن تبدأ رقابة القضاء للتعسف فى تحديد الثمن من خلال الغاية التى لأجلها منحت السلطة لأحد الأطراف عن طريق شرط فى حدود حكم القانون (١٥٠) .

– ولقد طبق القضاء قيد المصلحة على ما يعرض عليه من دعاوى يتضرر أصحابها من إساءة السلطة فى تحديد الثمن وكانت وقائع إحدى تلك الدعاوى تدور حول مستأجر (مدير) لإحدى محطات الخدمة والذى أكد فى دعواه أن شركة البترول التى يستأجر منها المحطة قد حددت له أسعارا يشوبها التعسف لأنها أعلى بكثير من الأسعار المحددة لبعض المحطات الكبرى ومع ذلك لم تمكنه من التشاور بشأن الأسعار التنافسية .

---

(١٤٩) - Jamin . C : Les apports au droit des contrats , cadre , in la determination du prix : nouveaux enjeux un an aprés les arrêts de l'assemblée plenière colloque organisé à Paris le 17 – 12 – 1996 . rev. trim . dr. com. 1997 . p. 19 .

(١٥٠) - Ghestin . J : note sous les arrêts du 1- 12 – 1995 . J.C.P. 1996 . II. 22565 .

- إلا أن المحكمة ترى أن ما ساقه المدعى من أسباب لا تكفى للقول بأن صاحب شركة البترول قد تصرف تبعاً لمصالحه الخاصة إضرار بمصالح المتعاقد معه طالما لا يوجد تماثل بين تزويد المحطات الكبرى وتزويد أحد مستثمرى إحدى محطات الخدمة [١٥١] .

- يلاحظ على الحكم السابق أنه نفى التعسف عن صاحب شركة البترول ولم يأخذ بوجهة نظر المدعى ويحسب لهذا الحكم إبرازه لقيد المصلحة كشرط للقول بتوافر التعسف ولكن الجدير بالملاحظة أن المحكمة كان مدخلها لنفى التعسف هو عدم التماثل فى المراكز القانونية بين المدعى (محطة خدمة) وبين المحطات الكبرى إذ رأت أن ضخامة النشاط يبرر التمييز فى المعاملة على اعتبار أن مبيعات المحطات الكبرى أكثر من مثيلتها لدى محطات الخدمة بما يستتبع التمييز فى أسعار البيع .

- إن قيد المصلحة مفترض ضمناً كهدف يجب مراعاته عند إصدار قرار تحديد الثمن فهو يستنتج من مقتضيات حسن النية ومن الإخلاص التعاقدى الذى يجعل المورد يحدد الثمن من خلال توفيق مصالحه الشخصية مع مصالح الطرف الآخر .

---

(١٥١) - Trib . Paris : 27 – 6 – 1997 . D . 1998 . p. 335 .

- وعلى ذلك يجب على المورد أن يحدد ثمناً يسمح للموزع بتسيير نشاطه بصورة طبيعية والحصول من العقد على ما يأمل فيه من فوائد وأرباح بطريقة عادلة [١٥٢] .

- ولقد طبق القضاء قيد المصلحة فى أكثر من مناسبة فقد انتهى إلى صحة الشرط الذى يمنح المقرض سلطة تغيير معدل الفائدة الاتفاقية تبعاً لتغير معدلها الأدنى وعلى مؤسسة الائتمان أن تمارس هذه السلطة آخذة فى الاعتبار مصالح المدين بالثمن وإلا فإن الممارسة التعسفية لسلطة تغيير معدل الفائدة تؤدى إلى انتفاء توازن العقد [١٥٣] .

---

(١٥٢) - Revet . T : La determination unilatérale de l'objet du contrat . in l'unilatéralisme et le droit des obligations économica . coll . étude juridiques 1999 . p. 31 .

(١٥٣) - Cass. Com : 9 – 7 – 1996 . bull . civ . Iv . p. 176 .

الفرع الثانى

التعسف فى تطبيق الشروط المنظمة للسلطة

– قد يمنح نظام الشركة سلطة لأحد الشركاء أو بعضهم فى اتخاذ قرار استبعاد أحد الشركاء أو اعتماد قرار من قرارات الشركة أو الميزانية ويجب على صاحب السلطة أن يتخذ قراره من منظور مصلحة الشركة وإلا نعت مسلكه بالتعسف .

– ونتناول كلا الأمرين فى بندين على التوالى :

– أولاً : الاستبعاد التعسفى .

– ثانياً : الرفض التعسفى للإعتماد .

– أولاً : الاستبعاد التعسفى :

– تمثل الجمعية العمومية غير العادية الرأى العام للشركة فضلاً عن أنها لا تجتمع إلا بمناسبة اتخاذ قرارات تمس استراتيجية الشركة كتعديل عقدها أو نظامها الأساسى أو زيادة أو تخفيض رأس المال أو حل وتصفية الشركة أو إدماجها [١٥٤] .

---

(١٥٤) د. أبو زيد رضوان – السابق ص ٦٧٥ ، د. فايز رضوان – السابق ص ٤٩١ . د. مصطفى كمال طه – السابق – ص ٣٥٤ .

- ولا تعنى الاختصاصات السابقة أن قرارات هذه الجمعية بمنأى عن رقابة القضاء بل على العكس فهى تخضع لتلك الرقابة للتحقق من عدم التعسف .

- وعلى ذلك حكم بعدم شرعية قرار استبعاد أحد الشركاء لما ثبت للمحكمة أن المحرك الرئيسى لمجموعة الشركاء فى استبعاده هو أنه استخدم حقه فى التعبير عن رأيه الذى جاء مخالفاً لما تمارسه الإدارة [١٥٥].

- ولا يحول دون الرقابة القضائية وجود شرط فى نظام الشركة يقيد من سلطة القضاء فى رقابة قرار الاستبعاد .

- ومع ذلك فقد ذهبت محكمة استئناف (metz) إلى رفض طلب إلغاء إجراء الاستبعاد بسبب وجود شرط فى نظام الشركة يستبعد الرقابة القضائية على مدى جسامة أسباب الاستبعاد .

- إلا أن محكمة النقض ألغت الحكم السابق مؤكدة سلطتها فى الرقابة على ممارسة سلطة استبعاد أى شريك والتحقق من أن قرار

---

(١٥٥) - Cass. Com : 21 – 10 – 1997 . D . 1997 . p. 251 .
- Cass. Com : 12 – 3 – 1996 . bull . civ. IV. P. 71 .

الاستبعاد يفيد الشركة وله ما يبرره من التصرفات السيئة للشـريك و لفقده بعض الصفات الموضوعية المطلوبة لاستمرار صفته كشريك .

– إن مصلحة الشركة يجب أن تكون الهدف النهائى حـال ممارسـة سلطة استبعاد أى شريك.

– وأضافت المحكمة أن سلطتها فى الرقابة تنحسر عن رقابة الشروط الشكلية للإجراء فقط [١٥٦] .

– وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن الاستبعاد التعسفى هو الذى " يكون مقرراً خلافـاً للمصلحـة العامـة للشـركة ولهـدف واحـد وهـو محابـاة مجموعـة مـن الشـركاء التـى قـررت الاسـتبعاد الجـبرى إضـراراً بالشـريك المستبعد " [١٥٧] .

– ثانياً : الرفض التعسفى للإعتماد :

عادة ما يكون من بين الشروط التـى تنظـم عمـل الشـركات التجاريـة ضرورة اعتماد تصرف معين أو الموافقة عليه حتى يمكن إلزام الشركة بـه أو يجرى نظام الشركة على ضرورة اعتماد الميزانيـة السـنوية أو إقـرار تصـرف

---

(١٥٦) - Cass. Civ. : 8 – 11 – 1976 . rev. société . 1977 . p. 258 .
- Cass . civ. : 16 – 6 – 1993 . bull . civ: I . 222 . p. 154 .

(١٥٧) -Grynbaun . L : note sous cass . com . 21 – 10 – 1997 . P. aff. 5 – 6 – 1998 . n° 67 . p. 17 .

معين من قبل المدير أو مجموعة من الشـركاء . بحيـث لـو لم يتـم الاعتمـاد على الوجه المذكور فى نظام الشركة فلا تترتب الآثار القانونية للتصـرف أو الميزانية .

– وقد تكون لدى سلطة الاعتماد مبررات لرفضه كعدم استيفاء شـكل معين أوجبه القانون أو يوجبه نظام الشركة ففى هذه الحالة لا يمكن نسـبة تعسف لمن يرفض الاعتماد .

– وعلى ذلك فإن رفض الاعتماد إذا لم يكن لـه مـا يـبرره فإنـه يعـد صورة من صور التعسف التى يفـرض القضـاء عليـها رقابتـه للتـأكد مـن أن رفـض الاعتمـاد لم يكـن متـأثراً بعوامـل شـخصية تتعـارض مـع مصلحـة الشركة[١٥٨] .

– وتجرى المحكمة رقابة كذلك على تسبيب رفـض الاعتمـاد للتـأكد من أن رفضه كان له ما يبرره فإذا ثبت لها ذلك أجازته لعدم تعارضـه مـع مصلحة الشركة [١٥٩] .

---

(١٥٨) -Cass .com: 21 – 1 – 1970 . J.C.P. 1970 . II. 16541 .
- Trib . Paris : 21 – 5 – 1966 . J . C. p. 1967 . II . 14991 .
- Trib . Bordeaux : 4 – 1 – 1961 . rev. société . 1961. p. 65 .

(١٥٩) – Cass. Com : 25 – 2 – 1992 . rev. jur. Dr. aff. 1992 . p. 371.
- Trib . versailles : 26 – 4 – 1989 . G . Pal . 1989 . p. 716 .

المبحث الثانى

التعسف فى سلطة الفسخ

- فسخ العقد هو إنهاء للرابطة العقدية إنهاء غير طبيعى نتيجة إخلال أحد طرفية بتنفيذ التزامه والأصل أن تلك النهاية للعقد لا يرغب فيها أحد من طرفية وإلا ما هى الفائدة من إبرام عقد لا ينفذ أو لا يستكمل تنفيذه .

- وإذا كان الأمر كذلك فمن الطبيعى أن يلجأ إلى الفسخ الطرف الذى يتضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه وهذا أمر منطقى إنما غير المنطقى أن يسئ أحد الطرفين استخدام الرخصة التى تمكنه من اللجوء للفسخ كى يعبث بها ويوظفها بطريقة تعسفية تجعل اختلال التوازن العقدى هو الوصف المناسب حالئذ .

- وقد يحدث أن يستغل أحد الطرفين ماله من قدرة اقتصادية وهيمنة على الطرف الآخر فينهى العقد بطريقة وفى توقيت لا يتناسبان مع ظروف الطرف الضعيف وفى هذه الحالة يصبح تدخل القضاء أمراً حتمياً حتى يمكن إعادة التوازن العقدى سيرته الأولى .

– والعقود التى تظهر فيها الهيمنة الاقتصادية بشكل واضح كثيرة وإن كانت اكثر وضوحاً فى عقود ثلاثة هى عقد التوزيع التجارى وعقد العمل وأخيراً عقد الوكالة .

– وعلى ذلك نتناول كل عقد من تلك العقود فى مطلب مستقل على النحو التالى : –

- المطلب الأول : الفسخ التعسفى لعقد التوزيع التجارى .

- المطلب الثانى : الفسخ التعسفى لعقد العمل .

- المطلب الثالث : الفسخ التعسفى لعقد الوكالة .

المطلب الأول

الفسخ التعسفى لعقد التوزيع التجارى

المراد بعقد التوزيع التجارى :

- يحتاج المنتج أو تاجر الجملة إلى الاستعانة بعدد من الأشخاص لمساعدته فى ترويج منتجاته فيبرم معهم عقوداً تسمى عقود التوزيع .

- ويترتب على إبرام العقد أن يتنازل المنتج أو تاجر الجملة لموزع محلى عن حق قصر البيع فى منطقة محددة مع التزامه بمتابعة تقديم خدمات للعملاء وصيانة المنتجات المباعة محل العقد . وتنتشر هذه العقود لبيع سلع كثيرة منها المنتجات الكهربائية والإلكترونية ... الخ .

- ويتسم عقد التوزيع أو عقد الامتياز التجارى « Le contrat concession commercial» بأن صاحب حق الامتياز التجارى (المتنازل إليه) يعد تاجراً يتحمل مخاطر البضائع محل الامتياز ورغم استقلاله فى

ممارسة نشاطه إلا أنه يخضع لرقابة واشراف مانح الامتياز الذى يتمتع بالإشراف الاقتصادى وهو ما يسمى بالتبعية الاقتصادية (١٦٠) .

– ورغم هذه التبعية الاقتصادية إلا أن العلاقة بين الطرفين تظل علاقة بيع وليس عمل فهى لاتصل لتلك الصفة إلا إذا كانت بينهما تبعية قانونية . ورغم أن تشريع العمل الفرنسى يخضع المتنازل إليه بحق امتياز لتشريع العمل إلا أنه يظل فى علاقته سواء بالمتنازل أو الغير تاجراً مستقلاً(١٦١) .

– وإذا كان مبدأ الحرية التعاقدية والاستقلال القانونى يكفلان لكل طرف فى عقد التوزيع التجارى فسخ العقد خاصة من جانب المورد فليس معنى ذلك أن حماية الموزع تكون بمنأى عن رقابة القضاء بل على العكس من ذلك إذ تثبت له مكنة تقدير سلطة إنهاء عقد التوزيع سواء تمثل الإنهاء فى فسخ العقد غير محدد المدة من قبل المورد أو عدم تجديد العقد الذى انتهت مدته (١٦٢) .

---

(١٦٠) د. سميحة القليوبى – شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ ص ١٩٣ وما بعدها .

(١٦١) المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(١٦٢) – Lourent . ph : La bonne foi et l'abus du droit de résilier unilatéralement les contrats de concession . P. aff. 8 – 3 – 2000 .

- ويمكن القول بأن انتهاء العقد محدد المدة يعنى - كمبدأ عام - انقضاء الرابطة العقدية دون إلزام أى طرف بعلاقة انتهت مدتها ولم يتفق على تجديدها خاصة وأن انقضاء تلك الرابطة لايمثل مفاجأة لأى من طرفيها فكل منهما يعلم مسبقاً هذا الموعد بل إن الطرف المضرور من عدم تجديد العقد لايجوز له طلب التعويض خاصة المتنازل إليه الذى يمكن أن يكون لديه بعض البضائع التى لم يتمكن من بيعها فى فترة العقد فلا يلزم المتنازل بشرائها منه مرة أخرى .

- هذه هو المبدأ العام إلا أن البعض يرى ضرورة أن يتضمن التنظيم التشريعى لهذا العقد ضرورة النص على واجب الإخطار عند عدم التجديد مع الزام المتنازل بشراء ما لم يتمكن الموزع من بيعه إذا لم يجدد العقد [١٦٣].

- ولقد ثار التساؤل حول المعيار المعول عليه للقول بوجود عدم التوازن العقدى نتيجة التعسف فى استعمال سلطة فسخ عقد التوزيع التجارى غير محدد المدة ؟ وهل يشترط توافر نية الإضرار للقول بإساءة سلطة الفسخ ؟ أم أنه ينظر لذلك بصرف النظر عن طبيعة النية ؟

- الأصل أن يتم فسخ عقد التوزيع غير محدد المدة بعد إخطار الموزع بذلك ومراعاة المدة المضروبة للفسخ .

---

(١٦٣) د. سميحة القليوبى - السابق - ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

– وبحسب عرف المهنة فإن ميعاد الفسخ يكون ما بين ثلاثة أو ستة أشهر وإن كان للطرفين زيادة المدة إلى عام مثلاً [١٦٤] . وقد يتفقا على جزاء يوقع عند مخالفة موعد الإخطار إلا أنه لا يفهم من عدم الاتفاق على مثل هذا الجزاء الاستغناء عن الإخطار بل هو لازم وضرورى [١٦٥]وبدونه يثبت التعسف فى جانب المورد وإن كانت هناك بعض الاتجاهات القضائية ترى أن عدم حصول الاخطار لايكفى وحدة للقول بتوافر التعسف وكان ذلك بمناسبة رفض الموزع قبول شرط حجز الملكية مما أعطى للمورد حق الفسخ المباغت أو المفاجئ دون إخطار استنادا إلى أن هذا الرفض يمثل قوة قاهرة[١٦٦].

– ويبدو أن المورد قد استند فيما ذهب إليه لنص المادة (٥/٣٦) من القانون الصادر فى ١٩٩٦/٧/١ المتعلق بالإخلاص والأمانة وتوازن العلاقات التعاقدية والتى تنص على أن يسأل المهنى الذى يقوم بفسخ العلاقة التجارية القائمة دون إخطار مكتوب يراعى المعاملات السابقة وعرف المهنة

---

(١٦٤) – Cass.civ.: 25 – 4 – 1994 . bull . civ. IV. 149 – p. 118.

(١٦٥) – Trib . versailles : 14 – 12 – 1995 . J. C.P. 1996 . E . 357 .

(١٦٦) – Cass . com : 19 – 10 – 1999 . rev . droit et partrimoine avril . 2000 . p. 113 .

ومع ذلك يجوز الفسخ دون إخطار فـى حالـة عـدم تنفيـذ الطـرف الآخـر لإلتزامة والقوة القاهرة .

- أما بالنسبة إلى الإجابـة علـى التسـاؤل السـابق طرحـه فقـد تـردد القضاء حول الإجابة عليه بين اشتراط نية الأضرار تارة للقول بوجود إسـاءة استخدام سلطة الفسخ وبين عدم اشتراطها .

- وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتين :-

- الفرع الأول : اشتراط نية الإضرار .

- الفرع الثانى : استبعاد نية الإضرار .

الفرع الأول

اشتراط نية الإضرار

- الأصل أنه إذا راعى المورد إخطار الموزع فى الموعد المحدد فإن فسخ العقد يكون مشروعاً ولاتثريب على المورد .

- إلا أن اتجاها قضائيا يرى أن مثل هذا الفسخ يمكن أن يصيب الطرف الآخر بضرر خاصة إذا كان المورد يهدف من ورائه إلى الإضرار بالموزع أى أنه استعمل سلطة الفسخ بنية الإضرار .

- ولذلك ذهب البعض إلى أن عدم مراعاة ميعاد الإخطار لايكون المعيار الوحيد للتعسف فى استعمال حق الفسخ إذ أن توافر نية الإضرار فى ذاته يكفى للقول بتوافر التعسف فى فسخ العلاقات التجارية (١٦٧) .

- وإذا راعى صاحب سلطة الفسخ إخطار الطرف الآخر فى الموعد المحدد فإن القضاء قد اشترط على من يدعى أنه ضحية التعسف بالرغم من ذلك إن يثبت توافر سوء النية «نية الإضرار» لدى طرف الذى قام بفسخ العقد .

---

(١٦٧) – Lassala . C : op . cit. p. 61 etc .

– ولقد طبق القضاء معيار «نية الإضرار» على دعاوى كثيرة وفى إحداها إرتبط المتنازل «المورد» مع صاحب حق الإمتياز «الموزع» بعقد كان يجدد سنوياً بصورة منتظمة ولقد قام المورد بإنذار الموزع بعدم إمكانية الاستمرار فى العقد إلا إذا قام الأخير بإنشاء مؤسسات منفصلة لبيع السيارات ولقد قام الموزع – فى سبيل إنقاذ الاتفاق – بأعمال قيمتها ستة ملايين فرنك ومع ذلك لم يجدد العقد من قبل المورد ولقد قبلت المحكمة دعوى المسئولية ضد المورد بسبب الممارسة التعسفية لحقه فى تجديد العقد بما يتعارض مع حسن النية التعاقدى [١٦٨].

– وواضح أن المحكمة لم تعول على أن المورد قد قام بإخطار الموزع فى الميعاد وإنما استدلت على التعسف من قيامه بإنهاء العقد دون مبرر مشروع بما ينبئ عن سوء نيته ورغم هذا فقد ألغت محكمة النقض هذا الحكم استناداً إلى أن العقد قد تم إنهاؤه فى الموعد المحدد بالضوابط المتفق عليها [١٦٩] .

– ومع ذلك لو ثبت للمحكمة أن نية الإضرار هى الدافع لإنهاء العقد فإنها لا تتردد فى اعتباره إنهاء تعسفيا .

---

(١٦٨) – Trib . Paris : 13 – 5 – 1991 . rev. trim . dr. civ. 1992 .p. 394 .

(١٦٩) – Cass . com : 4 – 1 – 1994. Bull . civ. IV. 213 – p. 10 .

– واستصحاباً لما سبق فقد قضي بالتعسف في إنهاء العقد لما ثبت للمحكمة أن مانح الامتياز كان قد اشترط على المتنازل إليه – حتى يمنحه الامتياز – ضرورة القيام بتجهيز منشآت وتجهيزات ضخمة واستثمارات كبيرة وهو ما قام به المتنازل إليه بالفعل وكان مقتضى ذلك استمرار العقد إلا أن مانح الامتياز قام بإنهائه فجأة ودون تبريرات سائغة (١٧٠) .

– وفى عقد آخر تم الاتفاق بين المورد والموزع على ضرورة الإخطار عند الرغبة في الفسخ من جانب واحد قبل اللجوء إليه بسنة ولقد راعى المورد تلك القيود ومع ذلك حكم عليه بالتعويض من قبل محكمة الاستئناف والتى أيدتها محكمة النقض فيما ذهبت إليه اعتماداً على أن الموزع كان قد وافق – بناء على طلب المورد – على بذل جهود كبيرة للدعاية والاستثمار وبذل مساعى مالية كبيرة لا يمكن تفسير الهدف من ورائها إلا الاصرار على استمرار العلاقة التعاقدية فإذا كان مسلك الموزع ينم عن امتثاله لطلبات المورد فيكون المقابل هو استمرار العلاقة التعاقدية وعدم التضحية بها (١٧١) .

---

(١٧٠) – Cass. Com : 7 – 7 – 1980 . bull . civ. 4 – 288 . p. 230 .
– مشار إليه د. سميحة القليوبى – السابق – ص ٢٠٥ مقروءة مع هامش(٣).

(١٧١) –Cass. Com : 5 – 4 – 1994 . bull civ. IV. 149 . p. 118 .
– Cass. Com : 5 – 10 – 1993 . rev. trim . dr . civ. 1994 . p. 604 .

- الطموحات الاقتصادية ونية الإضرار : -

- يأمل كل طرف فى عقد التوزيع إلى تحقيق طموحات اقتصادية قد يتوقف تحقيقها فى بعض العقود على مرور فترة زمنية ليست بالقليلة حتى يجنى كل طرف ثمار ما يطمح إليه وهنا يمكن القول بأن استمرار العقد أصبح محل اتفاق ضمنى بين الطرفين فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وما لا تتحقق الطموحات الاقتصادية إلا به فهو ملزم - ما لم يتفق على غير ذلك صراحة - فإذا قام أحد الطرفين - خاصة مانح الامتياز - بإنهاء العقد فى وقت غير مناسب ولا ملائم للطرف الآخر فإن ذلك يعد قرينة على توافر نية الإيذاء .

- ولقد حدث أن اتفق مانح الامتياز مع المتنازل إليهم على إبرام عقود قصيرة المدة (سنوية عادة) قابلة للتجديد ونظراً لأن هذه المدة القصيرة كانت لا تكفى لتحقيق الطموحات الاقتصادية للموزع إذ يقتضى ذلك مرور فترة زمنية تسمح بالاتصال بالعملاء وجذبهم ولذلك فقد جرت العادة على أن تتجدد العقود السنوية بشكل تلقائى - وفى ظل هذا التجديد يصبح من المقبول بالنسبة للموزع أن ينشأ لديه اعتقاد - سنة بعد سنة - فى استمرار الرابطة العقدية وتجديد أجلها ويقتضى المنطق أنه إذا أراد مانح الامتياز

إنهاء العقد فلابد من إخطار الموزع بذلك بفترة مناسبة تسمح لـه بـأن يدبـر أمره بحيث يصبح الإنهاء المفاجئ نوعاً من التعسف .

– وهذا مـا قضـت بـه محكمـة بـاريس إذ قـررت مسئولية صـاحب المصنع عن إنهاء العقد الذى أبرمه مع أحد الموزعين بعد أن اعتقد المـوزع – نتيجة سلوك صاحب المصنع – بأن عقده السنوى سـيجدد بالشـروط ذاتـها التى تم على أساسها التجديد فى السنوات السابقة [١٧٢] .

– احتكار نتائج العقد ونية الإضرار : –

– قد يقصـد مـن وراء التعسـف فى إنهاء العقد الاسـتئثار بالنتـائج المنتظـرة مـن الرابطـة العقديـة وحرمـان الطرف الآخر فيها نتيجة رغبة المنتجين فى توزيع منتجاتهم فـى مسـاحة جغرافية كبيرة مما يدفعهم إلى البحث عن موزعين وبعد إبرام العقود معـهم قد يسعى المنتج إلى فسـخ العقـد بـهدف الاسـتغلال المباشـر للسـوق بشـكل احتكارى [١٧٣] .

---

(١٧٢) – Trib . Paris : 19 – 3 – 1979 . G . pal . 1980 . p. 44 .
– مشار إليه : د. محمد عبد الظاهر حسين – الدور القضائى إزاء الرغبة فـى إنهاء الرابطة العقدية ط ٢٠٠٠ ص ٧٠ مقروءة مع هامش (١) .

(١٧٣) د. محمد عبد الظاهر – السابق – ص ٣٤ .

– وإذا كانت نية الإضرار علامة على التعسف إلا أنه قـد يكـون مـن الصعب الاستناد إليها في دعوى التعويض نظراً للصعوبات المتعلقة بإثباتها على وجه اليقين وهو ما يبرر لجوء بعض المحاكم إلى أسباب أخرى للقـول بوجود التعسف كاللجوء إلى مخالفة الالتزام بالإحتكار أو القصر [١٧٤] .

(١٧٤) – Cass. Com : 5 – 10 – 1993 . J . C.P. 1994 . 2224 .

– مشار إليه د. محمد عبد الظاهر – السابق – ص٢٩ مقروءة مع هامش (١).

الفرع الثانى
استبعاد نية الإضرار

– سار القضاء – فترة زمنية – على منهج تضييق نطاق المساءلة عن فسخ عقد التوزيع التجارى وذلك باشتراطه أن يكون الفسخ مصحوبا بنية الإضرار .

– إلا أن القضاء – رغبة منه فى توسيع نطاق المسئولية – زهد فى هذا الشرط وتواترت الأحكام التى تؤكد هذا الاتجاه مستندة فى ذلك إلى مبررات كثيرة على النحو التالى : –

أولا : عدم ملاءمة توقيت فسخ العقد : –

– إذا كان من حق المتعاقد اللجوء للفسخ بعد استيفاء الضوابط القانونية والاتفاقية إلا أنه قد يوقعه فى وقت غير مناسب كما إذا كان الطرف الآخر بصدد عمليات تجارية لا يستطيع إيقافها وإلا خسر الكثير ثم يفاجأ بفسخ العقد وإنهاء الرابطة العقدية .

– صحيح قد لا يمكن نسبة سوء النية لمن فسخ العقد ولكن هذا وحده لا يكفى لإزاحة المسئولية عن كاهله – خاصة فى مجال التوزيع – إذا كان من الواجب عليه مراعاة الظرف الاقتصادى للطرف الآخر وحسن توقيت

اللجوء للفسخ فإذا لم يراعى ذلك كان الفسخ تعسفياً وهو ما اتجه إليه القضاء وكان ذلك بمناسبة عقد وكالة أبرم بين شركتين وأدرج به شرط يسمح لكلا الطرفين بفسخ العقد في أي وقت مع مراعاة شرط الإخطار فقام أحدهما بفسخ العقد ولكن المحكمة إرتأت أن توقيت الفسخ كان فيه نوع من التعسف رغم عدم ثبوت نية الإضرار لديه والذي أكدت المحكمة على أنه ليس من اللازم أن يرتبط التعسف دائماً بوجود نية الإضرار (١٧٥).

- يلاحظ أن الحكم السابق قد ركز على العلاقة الوثيقة بين التعسف وحسن النية بمعنى أنه لا يلزم من وجود التعسف ضرورة توافر نية الإضرار فقد يتوافر التعسف لدى شخص حسن النية.

- ولقد أكد القضاء على أن صاحب سلطة الفسخ ليس مطلوباً منه أن يبرر قراره بإنهاء العلاقات التعاقدية أو بعد تجديد العقد عند حلول أجله(١٧٦). كل ما في الأمر أنه إذا خلا العقد من المصلحة المشتركة فيمكن فسخه عن طريق المورد دون إبداء الأسباب حتى لو غابت الأسباب الجادة

---

(175) – Cass. Com . 3-6-1997 . D . 1998. P. 113.

(176) – Cass . Com : 4-1-1994. bull. civ . IV.13.P.10.

مع مراعاة واجب الإخطار وبشرط ألا يتعسف فى استخدام سلطة الفسخ(١٧٧).

- ثانيا : غياب المبرر المشروع للفسخ : -

- ذهبت بعض الاتجاهات القضائية إلى أنه إذا كان اللجوء للفسخ - فى حد ذاته - جائزا فيشترط استناده لمبررات مشروعة .

- وترتيبا على ذلك قضى بمسئولية صاحب سلطة الفسخ على أساس التعسف فى الحق لمجرد عدم توافر المبررات المشروعة للفسخ .

- واستصحابا للإتجاه الأخير فإن محكمة النقض لم تمانع فى أن يناقش قضاة الموضوع حقيقة وصحة الأسباب التى يستند إليها المورد (١٧٨) .

ثالثا - الالتزام برقم معين فى المشتروات والمبيعات : -

- قد يتضمن عقد التوزيع (الإمتياز التجارى) عدة شروط يفرضها مانح الامتياز لتحقيق

---

(١٧٧) - Cass . com : 4 – 1 – 1994 . bull . civ. IV. 13 . p. 10 .
- Cass . com : 7 – 10 – 1997 . D . 1998 . p. 413 .

(١٧٨) - Cass. Com : 11 – 6 – 1996 . rev. jur. Dr. aff. Dée. 1996 .1437

النتائج الإقتصادية التى يرغبها [١٧٩] . ومثل هذه الشروط – من حيث المبدأ – مشروعة وجائزة كأى شرط عقدى إلا أن التعسف قد يداخلها من زاوية تقييد المتنازل إليه بأرقام معينة لمشترواته من المتنازل أو الوصول إلى أرقام معينة فى مبيعاته ويعلق بقاء العقد على الوصول إلى تلك الأرقام التى قد يعجز الموزع عن الوصول إليها للظروف السائدة فى السوق فيجعلها المتنازل ذريعة لإنهاء العقد .

– وتطبيقا لذلك انتهت محكمة الإستئناف إلى حق الشركات الموردة فى إنهاء العقد لاقتناعها بسبب الإنهاء وهو انهيار مبيعات السيارات الجديدة .

– إلا أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم لأن محكمة الإستئناف فاتها أن تبحث ما إذا كان تعديل أو إصلاح السيارات يدخل فى النطاق التعاقدى أم لا ؟ وما إذا كان المورد قد أخطر الموزع بنيته فى عدم استمرار العقد إلا إذا وصلت مبيعاته إلى رقم معين أم لا ؟ [١٨٠] .

---

(١٧٩) د. سميحة القليوبى – السابق ص ١٩٨ .

(١٨٠) – Cass . com : 20 – 1 – 1988 .J.C.P. 1999. E. p. 322.

– والحكم السابق يبرز بوضوح اتجاه القضاء إلى ضرورة تسـبيب قـرار الفسخ وأن يستند إلى أسباب مشروعة وصحيحة ولذلك فإنه إذا اتفـق علـى أن عدم تحقق أهداف البيع يجيز فسخ العقد فذلك يكفى كمبرر له .

– وتطبيقا لذلك فقد ادعـى أحـد موزعـى السـيارات بتعسـف المـورد الذى قام بفسخ العقد لأنه لم يحقق رقم المبيعات المتفق عليه وحـده الأدنـى (٨٠ ٪) غير أن المحكمة رفضت طلب المـوزع حيـث تبـين لهـا أن الشـرط التعاقدى ينص على أنه فى حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفـين فـإن سـير العمليات وتقييمها يظل بيد المورد يحدده طبقا للتقديرات الموضوعية .

– وبعرض الدعوى على محكمة النقض أخذت على محكمة الموضـوع أنها لم تتحقق – بوجه ملموس – ما إذا كان معدل الحد الأدنـى للمبيعـات (٨٠٪) قد تحدد بوجه موضوعى أم لا ؟ [١٨١] .

– وإذا كانت بعض الاتجاهات القضائيـة قـد اعتـبرت الاتفـاق علـى ضرورة تحقيق رقم معين سواء فى المشتروات أو المبيعات بمثابة شرط يجب احترامه على نحو ما سبق إلا أن اتجاهات قضائية أخرى اعتبرت أن مثـل هـذا الشـرط ضـرب مـن ضروب التعسـف لأن عـدم تحقيـق رقـم المبيعـات

---

(١٨١) - Cass . com : 7 – 4 – 1998 . bull . civ. IV. 125 . p. 100 .

المفروض على المتنازل إليه معناه تحمله لفائض المنتجات غير المبيعة نظرا لأن الملكية تنتقل إليه بمجرد العقد مما يحمله تبعات تلك الرواكد (١٨٢).

– ولقد قضى بالتعسف حيال الشرط الذى بمقتضاه يلتزم المتنازل إليه بتعويض مانح الامتياز إذا لم تصل المبيعات للرقم المتفق عليه (١٨٣).

– وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن العمل التعسفى لايكون دائما مصحوبا بنية الإضرار فالأخذ بمفهوم متشدد للتعسف هو وسيلة فعالة لضمان الحرية التعاقدية والضمان القانونى . وكذلك فإن الأخذ بمفهوم واسع للتعسف هو تأكيد للعدالة القانونية .

---

(١٨٢) د. سميحة القليوبى – السابق ص ١٩٨ .

(١٨٣) - Trib . Paris : 9 – 10 – 1981 . G . 1982 . p. 420 .

المطلب الثانى

الفسخ التعسفى لعقد العمل

- التفاوت الاقتصادى لطرفى العقد :

- يمكن القول بأن الاهتمام بمراعاة مصلحة العامل أضحت إحدى السمات التشريعية فى العالم وبعد أن كانت تستند فى البداية لاعتبارات إنسانية تدعو إلى حماية العامل كطرف ضعيف أصبحت اليوم خطا مستقرا فى السياسة التشريعية بحيث يمكن القول بأن غالبية القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم العمل تعد مظهرا لحماية العامل وقد وصل الأمر - فى سبيل حمايته - حدا صارت بمقتضاه تلك القواعد متعلقة بالنظام العام وإن إباحت بعض التشريعات مخالفتها طالما كان ذلك فى مصلحة العامل (١٨٤).

- ولعل السبب فى الاتجاه الحمائى على النحو السابق أن عقد العمل يبرم بين العامل وصاحب العمل فى ظل ظروف غير متكافئة فصاحب العمل يمثل قوة اقتصادية هائلة تمكنه من الهيمنة على مقدرات

(١٨٤) د. أيهاب إسماعيل : مراعاة مصلحة العامل فى قانون العمل فى ج . م. ع. - بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول عام ١٩٦٥ .

العقد فى مواجهة طرف ضعيف وهو العامل الذى يسعى لكسب عيشه فيطرق أبواب العمل ليدبر – من خلال عائده – متطلبات حياته .

– وإذا ترك الأمر – فى علاقة العمل – لمبدأ سلطان الإرادة فلن يكون هناك توازن عقدى صحيح قد تبدو بنود العقد وكأنها وليدة التشاور بين الطرفين فى حين تخفى فى طياتها ألوان الضغط والهيمنة من قبل صاحب العمل لإجبار العامل على قبول شروط ما كان ليقبلها لولا شدة احتياجه وشعوره بالضعف أمام الجبروت الاقتصادى الذى يفرض هيمنته .

– ويمكن التعبير عن واقع التعاقد فى ظل هذا التفاوت بما يسمى (تعسف الموقف Abus de situation) ويعنى – فى نطاق عقد العمل – استغلال الحاجة الماسة للعامل والوضع المتدنى الذى يكون عليه لإملاء الشروط المجحفة عليه والتى ما كان ليقبلها لولا هذا الوضع الذى هو عليه[١٨٥] .

– لأجل هذا كان اهتمام المشرع فى كل دولة بوضع التشريعات الآمره التى تنظم علاقات العمل وكان دائما يميل إلى جانب الطرف الضعيف (العامل) فى مرحلة تكوين العقد وتنفيذه وحتى إنهاءه .

---

(١٨٥) د. أحمد الرفاعى – الحماية المدنية للمستهلك – إزاء المضمون العقدى طبعة ١٩٩٤ ص ٣٤٩ – ٣٥٠ .

– فقانون العمل المصرى والفرنسى وغيرهما من التشريعات كانت تؤكد على عدم جواز فسخ عقد العمل بطريقة تعسفية بل وتجيز للقضاء مراقبة حالات الفسخ للوقوف على مدى توافر المبرر المشروع للإنهاء .

– **سلطة الفسخ ورقابة القضاء :**

– لا تسمح تشريعات العمل أن يقوم الطرف الأقوى فى علاقة العمل بفسخ العقد اختيارا إلا إذا استند على أسباب قانونية تبرره بل وللمحاكم سلطة تقدير قرار الفصل للوقوف على مدى التعسف فى اتخاذه بعد استعراض أسبابه (١٨٦) .

– فيجب على صاحب العمل أن يسوق مبررا حقيقيا وجادا لفسخ العقد فإن لم يستطيع ذلك فإن الفصل لايكون تعسفيا وإنما غير مشروع ويمكن أن يكون تعسفيا إذا كان لصاحب العمل الحق فى الفصل بتوافر السبب الحقيقى الجاد وأنه قد تعسف فى استخدام هذا الحق بفسخه للعقد بطريقه تضر بسمعة وأمانة العامل (١٨٧) .

---

(١٨٦) - Litty . O : inégalité des parties et durée du contrat . étude de quatre contrats d'adhésion usuels L.G.D.J. 1999. P. 322 .

(١٨٧) - Lyon Gaen . G , pélissier . J, et supiot . A : droit du travail . 18 éd . p. 362 .

- ولاشك أن مصلحة الشركة تمثل سببا وجيها لفسخ عقد العمل وتقدير تلك المصلحة هى من اطلاقات صاحب العمل خاصة فيما يتعلق بفسخ العقد غير محدد المدة .

- ويجب أن تكون مبررات صاحب العمل لفسخ العقد قوية بحيث تجعل قرار الإنهاء معبرا عن مصلحة الشركة .

- وترتيبا على ذلك قضى بأن قيام صاحب العمل بتعديل عقد العمل إضرارا بالعامل ولم يستطيع أن يسوق المبررات التى تؤكد مصلحة الشركة من وراء هذا القرار فإن إنهاء العقد يكون متجردا من السبب الحقيقى والجاد (١٨٨) .

- إلا أنه يجب النظر إلى الادعاء بمصلحة الشركة - لتبرير الفسخ دون مساءلة - بحذر خاصة فيما يتعلق بفسخ عقد العمل تحت الإختبار أو تحت التجربة لأنه يكفى أن يعلن صاحب العمل أن العامل قد فشل فى تلك المرحلة حتى يكون قرار الفسخ مشروعا إلا أن القضاء كان يراقب تلك المكنة التى فى يد صاحب العمل حتى لا تؤدى الحرية فى إنهائها إلى مخالفة المقصد من ورائها وهو التقييم الموضوعى لإمكانيات العامل ومدى صلاحيته لشغل العمل المرشح له .

---

(١٨٨) - Cass . Soc : 14 – 10 – 1998 . D . 1998 . p. 243 .

– وتتعدد مقاصد رب العمل من وراء فسخ عقد العمل تحت الاختبار والتى يجب على القضاء فرض رقابته عليها لإحتمال أن تكون منبتة الصلة بالإختبار نفسه .

– ولذلك قضى بأنه من قبيل التعسف إنهاء العقد قبل أن تتم التجربة (١٨٩) . أو إنهاء العقد بمبررات بعيدة عن تقييم أداء العامل فى هذه الفترة .

– وكذلك قضى بالتعسف لأن إنهاء العقد لم يكن متعلقا بالعمل أو بنتيجة التجربة (١٩٠) .

– وقد تتخذ سلطة الفسخ ذريعة للإنهاء بسبب الخلاف السياسى أو المبدئى مع العامل .

– وترتيبا على ذلك قضى بالتعسف لأن إنهاء العقد كان بسبب اعتناق العامل لمذهب سياسى معين (١٩١) .

---

(١٨٩) - Cass. Soc : 22 – 3 – 1972 . D . 1972 . p. 486 .
– Trib . aix : 20 – 3 – 1968 . D . p. 369 .
د. محمد عبد الظاهر حسين – السابق – ص ٣١ . حيث أشار لهذين الحكمين.

(١٩٠) - Trib . Versailles : 9 – 5 – 1986 .D. 1987 . p. 424 .

(١٩١) -Cass . Crim : 14 – 10 – 1986 . rev. soc. 1986 . p. 86 .

- ولقد رددت بعض الأحكام أنه لايلزم ضرورة الإخطار قبل إنهاء هذا العقد (تحت الاختبار) لأنه ليس شرطا للإنهاء . وبالتالى لايعتبر من قبيل التعسف الإنهاء دون إخطار (١٩٢).

- ومع ذلك اتجه البعض إلى أنه لافرق - فى إنهاء العقد - بين عقد العمل تحت الاختبار والعقد النهائى كل ما فى الأمر هو عدم جواز إنهاء أى منهما قبل الاخطار بذلك (١٩٣).

- ويكون للفسخ ما يبرره إذا كان نتيجة حدوث قوة قاهرة لايد لصاحب العمل فيها كزلزال أو حرب أدت لتدمير المصنع أو منع استيراد المادة الأولية نتيجة حظر دولى مثلا - ففي هذه الحالة ينفسخ عقد العمل بقوة القانون دون حاجة لأى إجراء من جانب صاحب العمل (١٩٤).

- وقد يحدث أن يتغير صاحب العمل مع بقاء المنشأة كما هى ولايترتب على هذا الوضع إنهاء عقد العمل بل يبقى قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وتبرير

---

(١٩٢) - Cass . Soc.: 12 – 2 – 1953 . bull . civ. 4 – 99 .
– Cass . soc : 14 – 10 – 1964 . bull . civ. 4 – 548 .

(١٩٣) - Alain caille : Le ruputre de contrat de travail . 1988 . p. 122 .

(١٩٤) د. حسام الأهونى - شرح قانون العمل - طبعة ١٩٩٦ ص ٥٩٣ وما بعدها .

ذلك أن العبرة باستمرار المنشأة والعمل بصرف النظر عن الأشكال القانونية[١٩٥].

- ولايكفى توافر المبرر المشروع للفسخ - للحيلولة دون توافر التعسف- بل يجب اخطار العامل بالرغبة فى إنهاء العقد خاصة إذا كان غير محدد المدة . ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أن واجب الإخطار وحده لايضفى المشروعية على إنهاء العقد بل يجب فوق ذلك إن يصدر من خلال بواعث مقنعة تبرر استعماله كحق ولهذا يعد تعسفيا القرار الصادر الذى يترتب عليه تعطل العامل حتى لو روعيت مهلة الاخطار [١٩٦].

- ولقد ثار التساؤل حول ما إذا كان من الواجب إخطار العامل بالرغبة فى إنهاء العقد إذا كان محدد المدة ؟

- بداية إذا كان العقد يتضمن شرطا بهذا المعنى فيجب اعماله فإن لم يكن فالغالب أنه لاضرورة للإخطار خاصة وأن كل طرف يعلم بموعد انتهاء العقد فلا مفاجأة فى ذلك .

---

(١٩٥) د. حسام الأهوانى - السابق ص ٦٠٣ وما بعدها .

(١٩٦) د. حسين عامر - نظرية سوء استعمال الحق - طبعة ١٩٤٧ ص ١٩٣ ومابعدها .

– وهذا ما جرى به نص المادة (٦٧٩) من القانون المدنى من أنه :

«إذا كان عقد العمل معين المدة انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته » .

وكذلك عددت المادة (٧١) من قانون العمل أسباب إنهاء علاقة العمل وذكرت من بينها انتهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة .

– مع مراعاة أنه لا يجوز إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إلا فى حالتين : الأولى ارتكابه العامل لخطأ جسيم والثانية : القوة القاهرة [١٩٧].

– إلا أن ثمة تحفظ على الاتجاه السابق فإذا كانت العلة من الإخطار مراعاة جانب المتعاقد الضعيف والمحافظة على استقرار الأوضاع الاجتماعية لبعض الطوائف فيجب العدول عن الموقف السابق خاصة إذا كان العقد يجدد بين الطرفين لعدة مرات ونتيجة لهذه التجديدات المتعاقبة ضاع الأجل الأساسى الذى كانت تتجه إليه إرادة الطرفين فى بداية التعاقد مما يجعل من الصعب قبول إنهاء أحد المتعاقدين لهذه الرابطة بدون سابق إنذار أو إخطار [١٩٨].

---

(١٩٧) - Cass . Soc. 12 –5 – 1982 . D . 1982 . p. 370 .

(١٩٨) د. محمد عبد الظاهر حسين – السابق – ص ٦٧ – ٦٨ وفى نفس المعنى:
د. مصطفى الجمال – الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل – محاولة لتأصيل الجزاء طبعة ١٩٧٠ – بيروت ص ٧٠ .

- وهذا هو ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسة إذ قضت بأنه :

«إذا ارتبط عامل مع رب عمل بعقد تم تجديده عدة مرات سابقة ولمدة محددة فإن الرغبة فى عدم تجديد العقد الأخير بسبب حلول أجله يفرض على رب العمل ضرورة مراعاة مهلة الاخطار المحدد قانونا وإلا لما استطاع أن ينهى هذا العقد»[١٩٩] .

- السلوك الشخصى للعامل وفسخ العقد :

- يجب على العامل أن يتحلى بالأخلاق الفاضلة والسمعة الحسنة سواء فى مسلكه الخاص أو حال أدائه لعمله حتى يكون عنوانا صالحا للجهة التى ينتمى إليها فمن مجموع المسالك الحسنة لعمال منشأة معينة يتشكل السمت العام لها والذى يمثل فى النهاية عنصرا من عناصر السمعة لتلك المنشأة .

- فإذا فقد العامل صفة الحسن فى مسلكه وعمله فقد بالتالى اعتباره وصلاحيته لشغل عمله وجاز لرب العمل إنهاء عقده دون أن ننسب له التعسف فى استعمال سلطة الفسخ .

---

(١٩٩) - Cass. Soc : 23 – 10 – 1963 . J.C.P. 1993 . 1346 .

- مشار إليه د. محمد عبد الظاهر حسين ص ٦٩ مقروءة مع هامش (١) .

- ولا شك أن المركز المالي للعامل يمس سمعته ويخشى من تأثير ذلك على عمله فإذا ساء هذا المركز بدرجة كبيرة وساءت – تبعاً لذلك – سمعته فإن الثقة فيه تتبدد ويكون قرار فصله له ما يبرره وليس تعسفياً [٢٠٠].

- والأصل في الإنسان البراءة فإذا اتهم العامل في جريمة حتى لو كانت مخلة بالشرف فلا يجوز إنهاء عقده حتى تثبت إدانته فإذا حفظ التحقيق أو قضي ببراءته زالت مبررات الفسخ (المادة ٦٧ من قانون العمل) [٢٠١]. **إلا إذا كان ما ارتكبه العامل يعد خطأ جسيماً (المادة ٦١ من قانون العمل).**

- وعلى العكس مما سبق لا يجوز لرب العمل أن يفسخ العقد لمجرد مرض العامل بل له أن يوقف العقد (المادة ٤/٥٠٠ من قانون العمل)[٢٠٢].

---

(٢٠٠) د. حسام الأهواني – السابق – صـ ٦٧٩.

(٢٠١) د. مصطفى عدوى – الوجيز في قانون العمل طبعة ١٩٩٩ صـ٤٨٨ وما بعدها ، وفي نفس المعنى نقض مدني : ٣٠ / ١٢ ١٩٧٢ – سـ ٢٣ – ١٥٠٧.

(٢٠٢) د. محمد لبيب شنب – شرح قانون العمل – طبعة ١٩٨٧ صـ ٥٥١ ، د. محمد على عمران ، شرح أحكام قانون العمل طبعة ١٩٨٦ صـ ٣٩١ وما بعدها.

– على أن المبرر المشروع يختفى إذا فسخ العقد نتيجة توقيع حجز على جزء من مرتب العامل لدى صاحب العمل أو تراكم الديون عليه [٢٠٣] . (المادة ٩٦٥ مدنى) .

– وقد يكون الإنهاء التعسفى بطريق غير مباشر كالمعاملة الجائرة للعامل (المادة ١/٦٩٦ مدنى) أو نقله إلى مركز أقل ميزة أو تخفيض درجته الوظيفية [٢٠٤].

– وتطبيقا لذلك قضى بأن تغيير المسمى الوظيفى لأحد المهندسين والذى ترتب عليه تنزيله درجة وظيفية وبعد أن كان رئيسا أضحى مرؤوسا مما جعله يقدم استقالته من العمل لشعوره بالمهانة فإن ذلك يعد إنهاء لعقد العمل بطريقة تعسفية من قبل صاحب العمل [٢٠٥].

– السبب الاقتصادى والحق فى الفسخ :

– لضمان حماية العامل يجب على القاضى التحقق من أن صاحب العمل قد مارس سلطته غير المتوازنة

---

(٢٠٣) د. حسام الأهوانى – السابق ص ٦٧٩ ، د. مصطفى عدوى – السابق ص ٤٨٧ .

(٢٠٤) د. مصطفى عدوى – السابق ص ٤٩٠ .

(٢٠٥) - Cass . soc : 7 – 6 – 1974 . bull . civ. 4 – 354 . p. 337 .

فـي إطـار مصـحة الشـركة وبمعنـى آخـر يجـب أن يكـون سـبب الفصـل اقتصـاديا[٢٠٦].

- مفهوم السبب الاقتصادى :

- ثار التساؤل حول المقصود بالسبب الاقتصـادي ؟

- بداية نود التنويـه إلـى أن المشـر ع المصـري قد قطـع الطريق أمام صاحب العمل فلا يجوز له التذر ع بالسبب الاقتصادي لفصل العامل إلا بعد اسـتيفاء الضـوابط التـي نصـت عليهـا المـادة (١٠٧) مـن قـانون العمـل ومضمونها أنه لا يجوز لصاحب العمل وقف العامل كليا أو جزئيا أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها بما يمس حجم العمالة إلا بعد موافقة لجنـة البت فـي طلبات المنشآت.

- ويقصـد بالسـبب الاقتصـادي ذلـك السـبب الـذي لا يـرتبط بشـخص العامـل وكـذلك يسـتبعد السـبب التـأديبي أو المرضـي أو بلـوغ العامـل سـن المعاش أو عدم صلا حيته البدنية أو المهنية .

- وإذا كـان السـبب الاقتصـادي لا يتعلـق بشـخص العامـل فلقـد ثـار التساؤل حول الوضع الذي تتداخل فيه الأسباب بمعنى أن يرتكب العامل

---

(206) – Pélissier. J : La cause économiques du licenciement. rev . jur. Soc. 1992. P. 527.

خطأ تأديبيا فذلك متصل بشخصه ويستوجب فصله ثم يرى صاحب العمل إنهاء العقد لأسباب اقتصادية فما هو السبب المعول عليه لإنهاء العقد ؟ أهو اقتصادى أم شخصى ؟ فى هذه الحالة يتعين النظر إلى السبب الاصلى للإنهاء والذى على ضوئه تتحدد القواعد واجبة الاتباع والخيار لصاحب العمل مع رقابة القضاء لمبررات الإنهاء (٢٠٧) .

– نخلص من كل ذلك أن السبب الاقتصادى هو سبب موضوعى يجعل من المحتم إلغاء الوظيفة ويأخذ نفس مفهوم الإلغاء تغيير الوظيفة أو التعديل الجوهرى لعقد العمل .

– ويجب أن يكون السبب المبرر لإلغاء الوظيفة مؤسسا على الصعوبات الاقتصادية للشركة سواء شملت أسبابا اقتصادية أو مالية أو تقنية أى الأسباب التى يحتم توافر أحدها صدور قرار بإلغاء الوظيفة (٢٠٨) .

---

(٢٠٧) د. مصطفى عدولى – السابق – ص ٤٩٦ .

– وكذلك :

- Gaudemet . Y : L'intervention de l'administration dans le nouveau droit licenciements économique droit social . 1987 . p. 225 .

(٢٠٨) د. مصطفى عدوى – السابق – ص ٥٠٠ وما بعدها .

– وفى نفس المعنى :

- Lyon . Coen : G. Pélissier . J. et supiot. A . op. cit. p. 381 .

– ولقد تطلب القضاء – حتى يضفى المشروعية على قرار الفصل – أن يستند رب العمل إلى سبب اقتصادى قوى يبرر به مصلحة الشركة فى إنهاء العقد .

– وترتيبا على ذلك قضت محكمة استئناف (nîmes) بأن الفصل يكون مجردا من السبب الحقيقى والجاد بسبب أنه بعد الفصل فإن الوظيفة المزعومة الملغاة قد تم شغلها من زوجة صاحب العمل .

– إلا أن محكمة النقض قامت بإلغاء الحكم حيث ثبت أن العامل كان يؤدى عمله كمساعد بلا مقابل أى – متطوع وأن صاحب العمل ألغى وظيفته وعين زوجته فتكون مصلحة الشركة متحققة حيث لن يدفع أى أجر (٢٠٩) .

– ولقد اعتبر القضاء أن إعادة هيكلة الشركة أو تنظيم المنشأة وتزويدها بأدوات وماكينات حديثة وتعديل مادة الإنتاج يعد سببا اقتصاديا مقنعا يستتبع تعديل الوظائف وتخفيض العمالة.

– وتطبيقا لذلك قضى بأن فصل أربع وصيفات فى فندق يكون له سبب اقتصادى ذو طابع هيكلى إذ كان السبب هو الغلق المؤقت لثلاثة

---

(٢٠٩) -Cass. Soc: 20 – 1 – 1998 . D. 1998 . p. 49 .
– Cass . soc: 7 – 10 – 1992 . D . 1992 . p. 252 .

طوابق بسبب الترميم فأصبح وضع غرف الفندق مماثلا لإعادة هيكلة الشركة [٢١٠].

- ضوابط السبب الاقتصادى :

- يجب أن تتوافر فى السبب الاقتصادى

- حتى يكون مبررا مشروعا لإنهاء العقد - الضوابط الآتية : -

١ - أن

يتسم بالطبيعة الجدية بمعنى أن تكون المعطيات التى على ضوئها ألغيت الوظيفة حقيقية وضرورية وأن تكون مبرراتها واضحة لا لبس ولا غموض فيها بحيث يقف العامل على حقيقة الأمر بوضوح .

- ولذلك يمكن القول بافتقاد السبب جديته إذا كان من الممكن تلافى فصل العامل بإعادة تعيينه فى وظيفة مماثلة بنفس الشركة أو فى شركة أخرى تابعة لذات المجموعة التجارية للشركات .

- ولقد قضى بغياب جدية السبب عندما يكون من الممكن إعادة تصنيف العامل الذى تم إلغاء وظيفته فى إطار وظيفة أخرى للشركة أو المجموعة [٢١١].

---

(٢١٠) د. مصطفى عدوى - السابق - ص ٤٩٧ .

- وكذلك :

(٢١١)
- Cass . soc : 13 – 6 – 1979 . bull . civ . 524 . p. 386 .
- Cass . Soc : 20 – 2 – 1991 . rev. jur . soc . 1991 . n ° 453 .
–Cass . soc : 15 – 5 – 1991 . rev . jur . soc . 1991 . n°699 .

٢ – يجب إحاطة العامل بالسبب الذى لأجله فسخ عقده وأن يبين له ذلك بوضوح يمكنه من الوقوف على جدية السبب .

– وترتيبا على ذلك قضى بوجوب أن تتضمن عبارات إخطار الفصل المرسل إلى العامل بوضوح السبب الاقتصادى الذى يستند إليه صاحب العمل [٢١٢]. فإذا خلا من هذا الإيضاح أصبح قرار الفصل متجردا من السبب الحقيقى والجاد [٢١٣].

- أثر توافر السبب الاقتصادى :

– إذا توافر السبب الاقتصادى بضوابطه السابقة كان مبررا لضرورة التغييرات التقنية أو إعادة تنظيم الشركة بما يستتبع إلغاء بعض الوظائف.

– وترتيباً على ذلك قضى بأن الصعوبات الاقتصادية التى من شأنها تبرير الفصل الاقتصادى للعمال الذين رفضوا تخفيض الأجر تقدر فى قطاع النشاط للمجموعة التى تنتمى إليها الشركة المعنية وليس فى كل المجموعة المعتبرة [٢١٤].

---

(٢١٢) - Cass. Ass. Plén : 27 – 11 – 1998 . J. C. P. 1998 éd . E . p. 1995.

(٢١٣) - Cass . soc: 29 – 11 – 1990 . bull . civ. v. p. 360 .
- Cass . soc : 15 – 10 – 1994 . bull . civ . v. p. 173 .

(٢١٤) –Cass . soc : 5 – 4 – 1995. 2 arrêt . J.C.P. 1995. I. 22443.

– ونظراً لأن المجموعة كانت رابحه فقد انتهت المحكمة إلى أن قرار الفصل الاقتصادى لم يكن له أساس . صحيح أن المجموعة التى ينتمى إليها العامل كانت تعانى من صعوبات اقتصادية إلا أنه بضميمة نشاطها إلى نشاط شركات المجموعة تصبح فى النهاية رابحة وليست خاسرة مما ينفى وجود سبب اقتصادى يبرر الفصل .

– ولقد أوضح القضاء بأن إعادة تنظيم الشركة يمثل فى حد ذاته مبرراً لقرار الفصل حتى ولو لم يكن ذلك مرتبطاً بالصعوبات الاقتصادية أو التغيرات التقنية [٢١٥].

---

(٢١٥) – Cass . soc: 5 – 4 – 1995 . 1er arrêt . J. C.P. 1995 . I. 22443 .

المطلب الثاني

الفسخ التعسفي لعقد الوكالة

- عرف المشرع الوكالة في المادة (٦٩٩) من القانون المدني بأنها: « عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ».

- وعرفت المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر بعمل شئ على ذمة الموكل وباسمه .

- ولقد وجه النقد للتعريف السابق فهو لا يدل بوضوح على جوهر الوكالة وهي قيام الوكيل بالأعمال الموكولة إليه فهو تعريف أدنى في دلالته إلى سند الوكالة منه إلى الوكالة نفسها [٢١٦].

- والأصل أن إنهاء عقد الوكالة جائز في أي وقت إلا أن هذا الحق مقيد بعدم جواز التعسف بمعنى انه لا يثبت مسئولية الموكل عن فسخ العقد إلا إذا أثبت الوكيل أن عزله كان في وقت غير مناسب .

---

(٢١٦) د. مصطفى عدوى – الوجيز في عقد الوكالة بين القانون المصري والأمريكي طبعة ١٩٩٧ صـ ٥ وما بعدها.

- Malaurie. Ph et Aynés. L.: Les contrats. 1988. 2éd. P.240.

- ولقد عرف القانون المدني الملغي الوكالة في المادة (٦٢٥/٥١٢) بأنها :"عقد يأذن به أحد الطرفين ويقال له الموكل الأخر ويقال له الوكيل بأداء عمل باسمه وعلى ذمته "

- أنظر : د. محمد كامل مرسي – العقود المدنية الصغيرة طبعة ١٩٣٨ صـ٣٩٣.

- العزل الكلى والجزئى : -

- قد يكون عزل الوكيل كلياً أى تنحيته من كل سلطاته ويأخذ حكم العزل الكلى تعيين وكيل جديد لنفس العمل الذى كان مكلفاً به الوكيل السابق .

- وقد يكون العزل جزئياً كما إذا أسند لشخص آخر عمل من الأعمال التى كان الوكيل يقوم بها فتظل الوكالة قائمة لغير ذلك من الأعمال (٢١٧).

- ويعد مدير الشركة وكيلاً عنها فى إدارة أعمالها فى حدود الغرض الذى أنشئت من أجله (المادة ٥١٦ مدنى) إذ أن ذلك يمثل الاطار القانونى الذى من خلاله يتصرف المدير (٢١٨) .

- ويعد المدير متجاوزاً لحدود وكالته إذا خالف نصوص عقد الشركة أو تعدى حدود سلطاته أو استخدم اسم الشركة لتحقيق مصالح

---

(٢١٧) د. مصطفى عدوى - السابق ص ١٨١ - ١٨٢ .

- وفى نفس المعنى : -

- Cass . civ : 1 – 5 – 1907 . D . 1908 . p. 435 .

(٢١٨) د. فايز رضوان - الشركات التجارية ص ٧١ وما بعدها ، د. سميحة القليوبى - الشركات التجارية ص ١٣٥ ومابعدها ، د. مصطفى كمال طه - الشركات التجارية ص ٦٠١ .

خاصة بـه أو أهمـل فـى إدارة الشـركة ممـا تسـبب فـى ضيـاع صفقـات عليها[٢١٩].

– والمبدأ العام هو حق الشركاء فى عزل المديـر الـذى يتجاوز حـدود وكالته إلا أن هذا الحق كغيره من سائر الحقوق مقيد بعـدم جـواز التعسـف فى استعماله .

– ونفرق فى هذا الصدد بين أمرين : _

– الأول :

– إذا كـان المديـر أحـد الشركاء (المدير النظامى) فلا يجوز عزله إلا برضاء الشركاء جميعاً بما فيهم المدير نفسه لأن الاتفاق على تعيينه جزء من العقد الذى لايجـوز تعديلـه إلا باجماع الشركاء .

– الثانى :

– إذا لم يكـن المديـر شريكاً (المدير غير النظامى) وهو بمثابة وكيل عن الشركاء فلـهم عزلـه دون رضاه [٢٢٠].

---

(٢١٩) د. فايز رضوان – السابق ص ٢٢١ ، د. مصطفى كمال طـه – السابق ص ١٠٥ .

(٢٢٠) د. مصطفى كمال طه – السابق ص ٩٨ – ٩٩ ، د. سـمير الشـرقاوى – الشركات التجارية ص ٨٧ – ٨٩ .

– وإذا كان التعسف في استخدام سلطة فسخ عقد الوكالة يضر بالوكلاء عموماً إلا أنه يكون أكثر ضرراً بمديري شركات المساهمة فهم معرضون لإحتمال الفصل بقرار السلطة غير المتوازنة . فعزل المدير يمكن أن يكون في أي وقت دون إنذار لكنه يتعين ألا يتسم بالتعسف أو التشهير(٢٢١).

– وكذلك يمكن عزل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة لشركات المساهمة بشرط توافر المبرر القانوني لذلك كإساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها أو الغش أو التزوير لأن أعضاء مجلس الإدارة ليسوا وكلاء عاديين حتى يمكن عزلهم دون إبداء الأسباب .

– ويتم عزل رئيس مجلس الإدارة أو نائبه – متى وجد المبرر القانوني – من قبل أعضاء المجلس ويتم عزل مجلس الإدارة من قبل الجمعية العمومية للمساهمين (٢٢٢) .

– ولقد أكد القضاء على ضرورة عدم تعسف الشركاء عند اتخاذ قرار فصل المدير ففي إحدى الدعاوى التي تخلص وقائعها في أن مجلس إدارة

---

(٢٢١) د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية ص ٦٢٨ . د

- Adon . K : La révocation des dirigenats des société commerciales . rev. société . 1998 . p. 488 .

(٢٢٢) د. أبوزيد رضوان – السابق – ص ٦٣١ – ٦٣٢ .

الشركة كان قد أنهى وظائف المدير العام - دون صدور خطأ منه - من غير إبداء الأسباب أو حتى إخطاره بالقرار .

- ولقد رفضت محكمة (Verrsailles) طلب المدير بالقضاء له بالتعويض استناداً إلى أن قرار الفصل يمكن صدوره فى أى وقت دون إخطار مسبق .

- إلا أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم استناداً إلى أن : «فصل مدير أى شركة مساهمة يمكن أن يصدر فى أى وقت ولا يكون تعسفياً إلا إذا كان هذا الفصل قد صاحبته ظروف تضر بسمعة وشرف المدير المفصول أو إذا كان الفصل قد صدر بقسوة ودون أن يترك للمدير المفصول فرصة المعارضة فى القرار»[٢٢٣].

- ولنفس الأسباب السابقة قضى بمسئولية الموكل الذى يقوم بعزل وكيله دون مبرر اللهم إلا الرغبة فى الانتقام منه بسبب اتخاذ الوكيل موقفا معينا فى إحدى الدعاوى التى كانت بينه وبين الموكل والذى اعتبره الأخير اساءة له ونوعا من التحدى[٢٢٤].

---

(٢٢٣) - Cass . Com : 20 – 2 – 1998 . gaz . Trifunaux du midi . 11 – 12 – 1998 . p. 4 .

(٢٢٤) - Cass . Com : 13 – 1 – 1964 . bull . civ. III. 21 .

- تفويض المصلحة المشتركة وسلطة الفسخ : -

- قد يقوم الموكل بتفويض الوكيل فى ممارسة النشاط التجارى والبحث عن العملاء تحقيقاً لمصلحة كل منهما وقد يقوم الموكل فجأة وبلا مبررات بفسخ هذا العقد بعد أن زاد عملاؤه واتسع نشاطه - نتيجة مجهودات الوكيل - ولم يعد محتاجاً لوكيله ففى هذه الحالة يكون الفسخ تعسفياً متجرداً من مبرراته المشروعة فهذا ما اتجه إليه القضاء لحماية المفوض من تعسف المفوض [٢٢٥].

- على أنه إذا وجد القضاء قبولاً مشتركاً أو سبباً مشروعاً لإنهاء العقد فإنه يعتبر ذلك مبرراً للإنهاء [٢٢٦].

- ويستدل القضاء على توافر عنصر المصلحة المشتركة بين الطرفين من ثبوت أن لكليهما مصلحة فى تطور وازدهار الشركة عن طريق زيادة العملاء الموجودين أو إيجاد عميل جديد . وبالتالى من الضروى أن يكون للمفوض إليه مصلحة فى تحقيق هدف العقد ذاته فإذا انتهينا لوجود تلك

---

(٢٢٥) - Hassler . T : L;'intérêt commun . rev. trim . dr. 1984 . p. 581 .

(٢٢٦) - Cass. Com : 10 – 11 – 1959 . bull . civ . Iv. P. 335.
- Cass . Civ : 7 – 6 – 1989 . bull . civ . I . p. 153 .
- Cass . Com : 7 – 7 - 1983 . bull . civ. IV. P. 182 .

المصلحة المشتركة فإن سلطة الفسخ من قبل المفوض (الموكل) تصبح مقيدة لحماية مصالح المفوض إليه [٢٢٧].

– وعلى العكس مما تقدم لو كان المفوض إليه يحصل على أجر مقابل قيامه بمهمته فذلك وحده لايكفي للقول بوجود مصلحة مشتركة إذ أن المصلحة ليست في الأجر الذى يحصل عليه فقط ولكن في النشاط الذى يبذله في خدمة المفوض (الموكل) ذلك النشاط الذى يجب أن يفيد – في نفس الوقت – مصالحه الخاصة [٢٢٨].

– وكذلك فإن التفويض الصادر لوكيل عقارى لايكون تفويضا لمصلحة مشتركة [٢٢٩].

– على أنه يعد قرارا تعسفيا الصادر نتيجة سعى أحد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة بغرض جلب نفع خاص لأعضاء المجلس أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحه الشركة كتقرير مكافآت أو أجور إضافية لأعضاء مجلس الإدارة بالرغم من الأزمة المالية التى تمر بها الشركة .

---

(٢٢٧) - Cass . com : 8 – 10 – 1969 . bull . civ. Iv . p. 269 .
- Cass . Civ : 2 – 12 – 1997 . bull . civ . I . p. 233 .
- Cass . Com : 17 – 5 – 1989 . bull . civ. Iv . p. 105 .

(٢٢٨) – Cass . com : 20 – 1 – 1971 . bull . civ . IV. P. 19.

(٢٢٩) - Cass . civ : 14 – 3 – 1984 . bull . civ. I . p. 76 .

– أو كان القرار يحقق مصلحة لفئـة معينـة مـن المسـاهمين أو يلحـق أضرارا بفئة أخرى .

– مثال ذلك : عدم توزيع الأرباح التى حققتـها الشـركة أو اضافتـها للإحتياطى بقصد حرمان فئـة مـن المسـاهمين فـى الحصول علـى نصيبـهم منها[٢٣٠].

– وعلى العكس من ذلك يعد خروجا عن حدود الوكالة – يبرر انـهاء العقد – قيام مدير شركة المساهمة بالاتجار لحسابه أو لحساب غـيره بـدون ترخيص من الجمعية العمومية (المادة ٩٧) من قانون الشركات [٢٣١].

---

(٢٣٠) د. فايز رضوان – السابق – ص ٤٨٦ – ٤٨٧ ، د. مصطفى كمال طـه – السابق – ص ٣٥١ ، د. سمير الشرقاوى – السابق – ص ٢٠٦ ومابعدها .
- Cass. Com : 4 – 7 – 1934 . rev . Société . 1935 . p. 89 .

(٢٣١) د. سمير الشرقاوى – السابق – ص ٢٢٣ .

الخاتمة

- بعد العرض السابق يمكننا استخلاص النتائج الآتية :

- الهدف من وضع القواعد القانونية التـى تنظم مسالة التعاقد هو كفالة التوازن العقدى القائم على مبدأ المساواة والمعاملة بالمثل بين الطرفين ويأتى الخلل العقـدى وبالتالى عدم التوازن نتيجة إساءة استخدام تلك القواعد تحت إلحاح الحاجة والضرورة التى تلم بأحد الطرفين فيستغلها الطرف الآخر فيملى - بماله من هيمنة وسطوة اقتصاديـة - على الطرف الآخر شروطاً مجحفة ما كان ليقبلها لو أتيحت له الحرية فى مناقشة الأوضاع التعاقدية .

- والوضع الطبيعى للعقد أن يكون متوازناً وهو يكون كذلك إذا كان نتاج إرادتين سليمتين وقادرتين على الدفاع عن المصالح الشخصية وفى هذه الحالة فلا يعيب الخلل العقدى الاتفاق إذ أن الأفراد أحرار فى ترتيب أوضاعهم التعاقدية وإبرام عقد غير متوازن طالما كان ذلك بمحض إرادة كل منهما بل يمكن القول - برغم هذا الخلل - أن العقد متفق مع مصالحهم .

- إلا أن ممارسة التعسف لتوظيف مقدرات العقد بما يخدم مصلحة طرف على حساب آخر فهنا يمكن القول بضرورة إعادة النظر فى أداءات العقد نتيجة ممارسة هذا التعسف وليس لوجود الخلل .

- وأما إذا استغل أحد الطرفين ماله من قدره اقتصادية تفوق ما لدى الطرف الآخر وتمكنه - بالتالى - من فرض شروطه فيمكن القول -حالئذ- بأن العقد تم إبرامه تحت وطأة التعسف أو من خلال السلطة غير المتوازنة (المهيمنة) .

- فعدم التوازن العقدى هو ثمرة التعسف من قبل صاحب الهيمنة أو التسلط وهو أمر متصور سواء فى مرحلة إبرام العقد أو فى مرحلة تنفيذه أو فسخه .

- ففى مرحلة إبرام العقد يظهر عدم التوازن العقدى من خلال ممارسة التسلط الاقتصادى لفرض شروط أو ثمن غير عادل .

- ويستدل على فرض الشروط غير العادلة من خلال اختلال مبدأ المعاملة بالمثل أو عدم التناسب فى الأداءات العقدية للطرفين .

- فالمفروض - طبقا لمبدأ سلطان الإرادة - أن تكوين العقد يتحقق بمساهمة الطرفين وهما على قدم المساواة بمعنى أن يتاح لكل منهما بقدر أو

بمثل ما يتاح للآخر فإذا مارس أحدهما هيمنته تجاه الآخر اختل هذا المبدأ بما يستتبع عدم التوازن العقدى سواء فى مرحلة تكوين أو تنفيذ أو فسخ العقد .

– فيختل مبدأ المعاملة بالمثل فى مرحلة تكوين العقد عن طريق فرض– من خلال شرط فى العقد – التزامات على المستهلك فى حين يخضع المورد لشرط يتوقف تحققه على إرادته وحده وهو ما يسمي بالشرط الإرادى المحض .

– وكذلك الشرط الذى ينص على مسئولية المستهلك – وحده – عن التعويض عن إبطال العقد فى حين أن مورد الخدمة بمنأى عن المسئولية حتى لو كان سبب الإبطال من جهته .

– وأخيراً يعد شرطاً تعسفياً ذلك الذى يخول مقدم الخدمة تعديل مواصفاتها دون أن يملك المستهلك الاعتراض على ذلك .

– ويختل مبدأ المعاملة بالمثل فى مرحلة تنفيذ العقد بعدة أمور أولها: انفراد الطرف المتسلط اقتصادياً بتحديد أو بتعديل بعض عناصر العقد كأن يشترط أن يكون له وحده تحديد سعر السلعة – أو زيادته – يوم تسليمها دون أن يكون بمقدور الطرف الآخر الاعتراض على ذلك وثانيهما

تحميل الطرف الآخر – وحده – مخاطر العقد مع أن الأصل هو توزيع المخاطر على الطرفين وأخيراً (ثالثهما) إعمال شرط الأسد والذى بمقتضاه يشترط أحد الشركاء فى الشركة – بفضل هيمنته الاقتصادية – عدم تحمله للخسائر مع احتفاظه بحقه فى الأرباح وكل شرط من هذا القبيل يعد شرط أسد يؤدى لاختلال المعاملة بالمثل من ذلك الشرط الذى بمقتضاه يضمن أحد الشركاء للآخر عدم تعرضه لأى خسائر أو يضمن له استرداد حصته من الشركة بسعر أعلى من حصته فيها .

– ويترتب على شرط الأسد بطلان عقد الشركة لانتفاء ركن هام لها وهو نية المشاركة مع تقسيم الأرباح سواء تقرر بطريق مباشر على نحو ما ذكرنا أم بطريق غير مباشر كالشرط الذى يضمن لأحد الشركاء الحصول على مبلغ ثابت سنويا بصرف النظر عما تحققه الشركة من خسائر .

– وهناك بعض الشروط التى أثارت الريبه حول مدى اعتبارها من قبيل شروط الأسد من ذلك اشتراط افتراض التنازل عن الحقوق التى لم تتم المطالبة بها فترة معينة مع تعهد المتنازل إليه – عن طريق وعد بالشراء – بشراء تلك الحقوق (كالأسهم بسعر متدنى لصالحه وكان القضاء يعتبر ذلك من قبيل شرط الأسد ويبطله . وفى مرحلة تالية أقر بصحته بشرط أن يكون التنازل عن الأرباح المكتسبة بالفعل وليس المستقبلة .

- **وكذلك أثار شرط الفائدة المحددة سلفاً** التساؤل حول طبيعته ومضمونه أن تلتزم الشركة بإعطاء كل شريك نسبة من الربح بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحاً ووجه الخطورة فى هذا الشرط حينما تمنى الشركة - بخسائر إذ أن ما يوزع على الشركاء إنما يقتطع من رأس المال الذى يشكل الضمان العام للدائنين .

- وهذا الشرط صحيح إذا حققت الشركة أرباحاً بشرط إشهاره حتى يمكن الاحتجاج به على دائنى الشركة . ويعتبره القضاء الفرنسى شرط أسد إذا كان المقصود منه عدم المشاركة فى الخسائر .

- **ويختل مبدأ المعاملة بالمثل أخيراً فى فسخ العقد** - عندما يسلب الطرف المتسلط حق الطرف الآخر فى فسخ العقد حتى عند توافر إخلال المشترط بالتزامه وانتهينا إلى أن مثل هذا الشرط يعد مظهراً من مظاهر الإعفاء من المسئولية وهو أمر - من حيث المبدأ - جائز فى نطاق حكم المادة (٢١٧) من القانون المدنى إلا أن الأمر فى حالتنا تلك يختلف حيث إن الطرف الآخر فى حالة إذعان ويحتاج إلى حماية خاصة وهو ما اتجه إليه المشرع الفرنسى فى قانون الاستهلاك الصادر فى ١ / ٢ / ١٩٩٥ حيث اعتبر مثل هذا الشرط من قبيل الشروط التعسفية وكذلك القضاء حيث قضى بنفس المضمون فى مناسبات عديدة .

- ويعد عدم التناسب فى الأداءات العقدية للطرفين صورة من صور الشروط غير العادلة .

- ولعدم التناسب مظهران : **الأول** : التعويض المالى المبالغ فيه وصورته ما يشترطه المنتج أو مقدم الخدمة على المستهلك الذى لم ينفذ التزامه وبمقتضاه يلتزم بتعويض ملى باهظ بصورة متفاوتة مع ما يجب عليه أداؤه . **الثانى** : هو فرض التزامات غير عادلة على موزع السلعة من قبل المورد يترتب عليها إصابة الأخير بإرهاق بالنسبة لما يهدف إليه من عقد التوزيع التجارى ومثل هذا الشرط يخل بالتوازن إضراراً بالموزع .

- **ومن قبيل هذه الشروط : الشرط المانع للتزويد La clause approvisionnement** والذى بمقتضاه يمتنع على الموزع تلقى سلع أو خدمات أخرى من مورد آخر فضلا عن التزامه بالتوزيع فى منطقة جغرافية محددة ومخالفة هذا الشرط تؤدى إلى امتناع المورد عن تزويده بالسلع والخدمات. وهذا الشرط مألوف ومشروع فى النطاق الذى يكون فيه ضروريا للحفاظ على هوية وسمعة المورد فإذا غاب هذا التبرير كان الشرط تعسفيا .

وكذلك شرط التزويد بحد أدنى La clause d'approvisionnement minimum والذى بمقتضاه - يلتزم الموزع بشراء كمية معينة من البضائع من المورد فإذا وصل إلى هذا الحد كان حرا فى جلب سلع أخرى

من موردين آخرين ولاغبار على هذا الشرط إلا إذا فرض على الموزع التزامات زائدة عن الحد المعقول . ويعد **شرط التوزيع الكلى La clause distribution complet** من أظهر الشروط التعسفية التى تخل بتوازن العقد وبمقتضاه يفرض المورد على الموزع التوزيع الكامل لمنتجاته فى حين أن الموزع قد لايحتاج منها سوى منتج واحد وبمقتضى هذا الشرط يفرض عليه تحمل باقى الأنواع رغم عدم احتياجه إليها .

- **ويعد فرض ثمن غير عادل** مظهرا من مظاهر عدم التوازن العقدى نتيجة التسلط الاقتصادى ويأخذ إحدى صورتين : الأولى : فرض ثمن يتجاوز القدرة على المنافسة بأن يؤثر سلبا على الحرية التجارية وهو ما يسمى **بشرط الحد الأدنى La clause de prix minimum** والذى بمقتضاه يلتزم تاجر التجزئة بالبيع بسعر معين وعدم تمكنه من البيع بسعر أقل من المفروض عليه مما يؤثر عليه سلبا على حريته التجارية التى تقوم على مواءمة السعر بحسب معطيات السوق .

- وقد يؤثر فرض الثمن تأثيرا سلبيا على القدرة التنافسية وهو ما يسمى بسعر البيع التميىزى **Le prix de vente discriminatoire** وبمقتضاه يميز المنتج بين موزعى منتجاته بأن يحدد لأحدهم سعرا مميزا يكون منخفضا عما يفرض على قرنائه الذى يكون السعر بالنسبة لهم مرتفعا

– مما يقلل من قدرتهم التنافسية إذ لايستطيعون النزول عن هذا السعر وقـد يأخذ – هذا الشرط – مظهرا يخفيه حتى يفلت من رقابـة القضاء وهـو مـا يسمى بالبيوع التنموية Des ventes promotionnelles وعلى ضوئـه يميز الموردين الموزعـين بتخفيـض السعـر لبعضـهم لتشـجيع تسـويق المنتـج وتنمية مبيعاته .

– الثاني : فرض سعر يؤثر على القدرة التنافسية بـأن يكـون مبالغـا فيه حتى ولو فرض نتيجـة الاتفـاق علـى ذلـك وتفصيـل ذلـك قيـام بعـض المؤسسات بوضع عقبات أمام تحديد الأسـعار عـن طريـق اسـتخدام آليـات السـوق للتحكـم فيـها صعـودا وهبوطـا وهـذا الاتفـاق الجمـاعى بـين تلـك المؤسسات يؤثر على القدرة التنافسية لبعـض تجـار التجزئـة الذيـن يفـرض عليهم سعر البيع التمييزى ولايستطيعون النزول عنه احتراما لهذا الاتفاق .

– وقد يكون السعر احتكاريا وذلك بتحديـد أسـعار أعلـى مـن تلـك التى كان يمكن تحديدها لو كانت المنافسة مكفولة لأطراف الاتفـاق . ولقـد اعتبر القضاء أن تحديد الأسعار بهذا الأسلوب يعتـبر غـير مشـروع . وتعـد التبعيـة الاقتصاديـة مـن أهـم العوامـل التـى تساعد علـى فـرض السـعر الاحتكارى .

-ولقد حاول مجلس التنافس الفرنسي الحد من السعر الاحتكارى عن طريق **نظرية الهياكل الأساسية La théorie des infrastructures essentielles** ويقصد بها المرافق الضرورية التى لاغنى عن خدماتها ومن هنا كان فرض السعر دون تشاور يعني الاحتكار والتعسف استغلالا لشدة حاجة الطرف الآخر للدخول فى المنافسة .

– وكما يكون اختلال التوازن فى مرحلة إبرام العقد فإنه **يكون كذلك في مرحلة تنفيذه** ويتأتى ذلك فى تحديد أو تعديل أحد عناصر العقد بعد إبرامه أو التعسف فى سلطة فسخ العقد .

– **ويأخذ التعسف فى تحديد أو تعديل أحد عناصر العقد** مظهران :

الأول : عدم التوازن بسبب تعسف السلطة ويتأتى ذلك بإساءة استخدام السلطة اضرارا بمصلحة الشركة سواء من خلال تعسف الأغلبية أو الأقلية : فالمساواة مبدأ يجب أن يسود بين الشركاء ويعتبر مفقودا إذا استغله أصحاب السلطة غير المتوازنة لتحقيق مآرب شخصية لهم على حساب باقى الشركاء فالمعيار هو ثبوت التضحية بالمصلحة الجماعية للشركاء .

– وقد يتأتى تعسف السلطة من **قبل المفوض** وهو مدير الشركة الذى توكل إليه عده اختصاصات وظيفية الهدف منها تحقيق مصلحة الشركة

فإذا به يتعسف فى قراراته سواء عن طريق استعمال السلطات المخولة لـه . أو إساءة استخدام أموال الشركة . ولقد **ثار التسـاؤل** حـول تحديـد المعيـار الذى على ضوئه يمكـن القـول بتعسـف المديـر ؟ وفـى البدايـة سـاد معيـار المصلحة الشخصية مدة مـن الزمـان فكـان يجـب أن يثبـت حصولـه علـى مكسب أو ربح من وراء تصرفه غير المشروع أدى إلى الإضرار بالشركة إلا أن القضاء أخيرا وسـع مـن نطـاق المسئولية فلـم يعـد يـأخذ بمعيـار المصلحـة الشخصية أو حصول الضرر بل يكفى تعرض الشركة لخطـر الخسـارة دون مقتضى والتى لايمكن تعويضها عن طريق استغلال فرص الكسب المتاحة .

- **الثانى : عدم التوازن بسبب تطبيق شرط السلطة** ويكون ذلك عن طريق اساءة استخدام سلطة تحديد الثمن أو الشروط المنظمة للسلطة .

- **فقـد يمنـح عقـد التوزيـع التجـارى** للمـورد سـلطة تحديـد ثمـن البضائع أو السلع المشتراة عن طريق المـوزع ويحـدث عـدم التـوازن العقـدى حينما يسئ المورد استخدام سلطته بتحديده ثمنا يحقـق مصلحتـه الخاصـة دون مصلحة الموزع :

- **ولقد ثار التساؤل حـول** - مـدى اشـتراط نيـة الإضـرار للقـول - بتعسف المورد ؟

- لاشك أن نية الإضرار تساهم فى استجلاء التعسف والاختلال العقدى لأنها النبت الطبيعى لسوء النية إلا أن القضاء لم يحصر حالات التعسف فى تلك التى تتوافر بصددها نية الإضرار فحسب بل يكفى **إيثار المصلحة الخاصة** فإن انتفت تلك النية ومظنة المصلحة الخاصة فلا يمكن الادعاء بالتعسف بل لقد لجأ القضاء إلى **معيار الفائدة غير المشروعة Profit illégitime** للقول بتوافر التعسف ويتوافر إذا كان التعاقد قد تم فى ظل الحرمان الكلى من الحرية فى التفاوض والهيمنة الكاملة لتحديد الثمن . ويكون تحديد طبيعة الفائدة غير المشروعة ليس بالنظر إلى ثمن موضوعى عادل ولكن بالنظر إلى الاقتصاديات الداخلية للعقد فإذا أدى مسلك المورد إلى حرمان الموزع من وسائل تحديد الأسعار التنافسية مما أدى إلى إعاقته عن الاستمرار فى تسويق المنتج أو الخدمة قلنا بتوافر الفائدة غير المشروعة .

- وفى مرحلة متقدمة لجأ الفقه - يسانده القضاء - إلى معيار (قيد المصلحة) والقول بانحراف صاحب سلطة تحديد الثمن إذا لم تكن لديه مصلحة مشروعة يحدد الثمن على ضوئها وترتب على ذلك الإضرار بالغير أو خسارته . وكان القضاء يقوم بإجراء مقارنه - للتحقق من التعسف - مجردة بين الغاية المفترضة للحق وبين الذى صدر من المتعاقد فالحق فى

تحديد الثمن يصبح قراره تعسفيا من وقت استخدامه استخداما يخالف الغاية التى لأجلها منحت سلطة القرار مما ينتج عنه اختلال التوازن العقدى .

- وقد يمنح نظام الشركة سلطة لأحد الشركاء أو بعضهم فى اتخاذ بعض القرارات ويجب عليه فى هذه الحالة إصدارها بما يحقق مصلحة الشركة . ومن المتصور أن ينحرف بها عن تلك الغاية . وخاصة فى حالة اتخاذ قرار باستبعاد أحد الشركاء وكان القضاء يحكم بتوافر التعسف فى معظم تلك القرارات إذا ثبت له أن المحرك الرئيسى لها ليس مصلحة الشركة كما إذا كان المستبعد أبدى رأيا مخالفا لما تمارسه الإدارة ويمكن كذلك أن يرفض من بيده السلطة رفض اعتماد تصرف معين أو التصديق على ميزانية الشركة ويكون القرار تعسفيا إذا كان الدافع إليه عوامل شخصية وليس المصلحة العامة للشركة .

- وهناك بعض العقود التى يكون أحد طرفيها قويا دائما والآخر ضعيفا فيستغل الأول سيطرته وهيمنته ليقرر فسخ العقد من جانبه بطريقة تنم عن إساءته لاستخدام تلك الرخصة بطريقة وفى توقيت لا يناسب الطرف الآخر فيؤدى إلى اختلال التوازن العقدى والإضرار به .

- ويظهر ذلك بصورة واضحة فى ثلاثة عقود : الأول : عقد التوزيع التجارى والذى يمثل المورد في قوة اقتصادية تهيمن على مقدرات العقد فى مقابل الموزع الذى لايملك من أمره سوى الانصياع لما يفرضه عليه المورد لشدة احتياجه للمنتجات أو الخدمات التى تشكل مصدر رزقه . وقد يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة . فإذا كان العقد محدد المدة فالأصل انقضاؤه دون إلزام أى طرف بعلاقة انتهت مدتها ولم يتفق على تجديدها وهذا أمر منطقى خاصة وأن الإنهاء لايمثل مفاجأة إذ كل طرف يعلم مسبقا الأجل الذى عند حلوله - تنتهى الرابطة العقدية . وقد يكون غير محدد المدة فيقوم المورد بإنهائه (فسخه) .

- ولقد ثار التساؤل إذا ما ادعى الموزع أن الفسخ كان تعسفيا حول المعيار الذى على ضوئه يمكن تقييم مسلك المورد ؟ . لقد تردد القضاء بين اشتراط نية الإضرار أو عدم اشترطها ففى البداية كان المعيار - للقول بالتعسف - هو اشتراط نية الإضرار لدى المورد إذا كان قد التزم بإخطار الموزع قبل الفسخ بمدة معقولة ففى إحدى الدعاوى انتهت المحكمة إلى القول بتوافر التعسف رغم الأخطار لأنه ثبت لديها إنهاء العقد دون مبرر مشروع بما ينبئ عن سوء النية .

- ولقد استعان القضاء بعدة قرائن تعينه على استجلاء نية الإضرار كمعيار **الطموحات الاقتصادية** إذ أن لكل طرف طموحات يرمى إلى تحقيقها من وراء العقد فإذا قام المورد بإنهاء العقد فى وقت غير مناسب أو ملائم للموزع بما يهدم طموحاته الاقتصادية فذلك قرينة على نية الإيذاء .

- وكذلك قد يقصد المنتج من وراء عقد التوزيع ترويج المنتج فى منطقة جغرافية معينة حتى إذا تحقق له ذلك قام بفسخ العقد مع الموزع غير عابئ بمصلحته حتى يستأثر بالنتائج المنتظرة من الرابطة العقدية وهو ما يسمى بمعيار « **احتكار نتائج العقد** » والذى اعتبر القضاء توافره قرينة على التعسف فى استعمال سلطة الفسخ .

- غير أن القضاء زهد - فى فترة لاحقه - فى اشتراط نية الضرر واتجه إلى القول بتوافر التعسف استنادا لمبررات كثيرة منها عدم ملاءمة **توقيت** فسخ العقد أو غياب **المبرر المشروع** أو إلزام الموزع **برقم معين فى المشتروات** أو المبيعات مع اشتراط فسخ العقد إذ لم يصل إلى تلك الأرقام .

- **الثانى : عقد العمل** والذى يظهر فيه التفاوت الاقتصادى الصارخ بين العامل ورب العمل إذ يمتلك الأخير من القدرة الاقتصادية الأخير من القدرة الاقتصادية ما يتيح له الهيمنة على مقدرات العقد فيملى على العامل

ما يراه محققا لمصلحته الاقتصادية ولذلك فإن تشريعات العمل فى العالم كله تحرص دائما على حماية العامل من جبروت أرباب الأعمال ولاتسمح بفسخ العقد من قبل رب العمل إلا إذا استند فى ذلك لأسباب قانونية تبرره وتخضع لرقابة القضاء الذى يشترط أن تكون مبررات الفسخ من القوة بحيث تعبر عن مصلحة الشركة أو المؤسسة كسوء سلوك العامل - ومدوامته لارتكاب الجرائم خاصة الماسة بالشرف وصدور أحكام أدانه بشأنه .

- كذلك يعد من بين مبررات فسخ العقد **السبب الاقتصادى** الذى يتمثل فى الصعوبات الاقتصادية للشركة سواء تمثلت تلك الصعوبات فى المركز المالى أو التقنى أى الأسباب التى يتحتم من توافرها إصدار قرار بإلغاء الوظيفة ولقد اعتبر القضاء **إعادة تنظيم الشركة** من بين مبررات الفسخ حتى ولو لم يرتبط بالصعوبات الاقتصادية أو التغيرات التقنية .

- **الثالث : عقد الوكالة :** والأصل أنه يجوز إنهاءوه فى أى وقت إلا أن ذلك مقيد بعدم جواز التعسف وهو يكون كذلك إذا أثبت الوكيل أن عزله كان فى وقت غير مناسب . وإذا كان عزل الوكيل أيضا ضارا به إلا أنه يكون أكثر ضررا فى حالة عزل مديرى شركات المساهمة صحيح أن العزل أمر يمكن تحقيقه فى أى وقت ولكن يجب ألا يشوبه التعسف أو التشهير . وكذلك يمكن عزل رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة

بشرط توافر المبرر القانونى لذلك كإساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها أو الغش أو التزوير .

– وقد يقوم الموكل بتفويض الوكيل فى ممارسة النشاط التجارى و البحث عن العملاء (تفويض المصلحة المشتركة) ثم يقوم بعد ذلك بفسخ هذا العقد بعد أن زاد عملاؤه واتسع نشاط - نتيجة مجهودات الوكيل - ولم يعد محتاجا لوكيله ففى هذه الحالة يعتبر الفسخ تعسفيا .

– من خلال العرض السابق يتضح لنا أن العقد - حتى يكون متوازنا– يجب أن يسوده ما يسمى بالإخاء التعاقدى وحسن النية .

– وبموجب مبدأ الإخاء التعاقدى (fraternite contractules) فإن كل متعاقد يجب أن يراعي – فضلا عن مصلحته الخاصة – مصلحة العقد والطرف الآخر عن طريق الرغبة فى خدمته وقبول بعض التضحيات لأجل الإبقاء على العقد وتنفيذه .

– ويقتضى مبدأ حسن النية التعاقدى (bonne foi contractuelle) الشفافية (tranparence) من قبل صاحب السلطة غير المتوازنة (صاحبة الهيمنة) بأن يمارس تلك السلطة ليس من خلال الأنانية الذاتية ولكن فى

إطار المصلحة المشتركة للطرفين أى عن طريق توفيق مصلحته مـع مصلحـة المتعاقد الآخر أو **شريكه** .

- أن الهدف من العقد هو التوسع فى **الإخـلاص** بحيـث يكـون هـو السلوك الأساسى لكل متعاقد وبذلك يتحقق الهدف مـن القواعـد القانونيـة المنظمة للعقد ألا وهو التوازن العقدى (équilibre contractuel) .

قائمة المراجع

- أولاً : باللغة العربية :

- د. أبوزيد رضوان - الشركات التجارية في القانون المصرى المقارن - طبعة ١٩٩٨ .

- د. أحمد الرفاعي :

- الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى طبعة ١٩٩٤ .

- د. أحمد شرف الدين :

- نظرية الالتزام - أحكام الالتزام والاثبات - طبعة ٩١ / ٩٢ .

- د. ايهاب إسماعيل :

- مراعاة مصلحة العامل فى قانون العمل فى ج.م.ع، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول - عام ١٩٦٥ .

- د. جلال محمد إبراهيم :

- أحكام الالتزام - طبعة ١٩٩٧ .

- د. حسام الأهوانى :

- النظرية العامة للإلتزام : مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٥ .

- أحكام الالتزام طبعة ١٩٩٦ .

– د. حسني المصرى :

– القانون التجارى – الكتاب الثانى – شركات القطاع الخاص – طبعة ١٩٨٦ .

– د. حسين عامر :

– نظرية سوء استعمال الحق– طبعة ١٩٤٧ .

– د. سلامة فارس عرب :

– وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية فى قانون التجارة الدولية – طبعة ١٩٩٩ .

– د. سميحة القليوبى :

– العقود التجارية – طبعة ١٩٩٢ .

– الشركات التجارية – طبعة ١٩٨٩ .

– د. سمير الشرقاوى :

– الشركات التجارية – طبعة ١٩٨٦ .

– د. شفيق شحاته :

– نظرية الالتزامات فى القانون الرومانى – طبعة ١٩٦٣ .

– د. عبد الرزاق أحمد السنهورى :

– الوسيط – العقد طبعة ١٩٨١ .

– آثار الالتزام – طبعة ١٩٨٢ .

- د. عبد المنعم البدراوى :

- النظرية العامة للإلتزامات - الجـزء الأول - مصادر الإلتزام طبعة ١٩٧٠.

- د. على جمال الدين عوض :

- القانون التجارى - الملكية الصناعيـة - الشركات طبعة ١٩٩٠ .

- د. علي يونس :

- الشركات التجارية طبعة ١٩٨٨ .

- د. فايز نعيم رضوان :

- الشركات التجارية طبعة ٢٠٠٠ .

- د. محمد عبد المنعم بدر ود. عبد المنعم البدراوى :

- مبـادئ القـانون الرومـانى طبعـة ١٩٥٤ .

- د. محمد عبد الظاهر حسين :

- الدور القضائى إزاء الرغبـة فـى إنـهاء الرابطة العقدية - طبعة ٢٠٠٠ .

- د. محمد على عمران :

- شرح أحكام قانون العمل - طبعة ١٩٨٦ .

- د. محمد كامل موسى :

- العقود المدنية الصغيرة - طبعة ١٩٣٨ .

- د. محمد محسوب :

- أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني – طبعة ٢٠٠٠ .

- د. محمد لبيب شنب :

- شرح قانون العمل طبعة ١٩٨٧.
- الوجيز في مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٢ .

- د. مصطفى الجمال :

-الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل – محاولة لتأصيل الجزاء طبعة ١٩٧٠ – بيروت .

- د. مصطفى عبد الحميد عدوي :

- النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – طبعة ٢٠٠٠.
- الوجيز في قانون العمل – طبعة ١٩٩٩ .
- الوجيز في عقد الوكالة في القانون المصري والأمريكي طبعة ١٩٩٧.

- د. مصطفى كمال طه:

- الشركات التجارية – طبعة ٢٠٠٠.

- ثانياً : باللغة الفرنسية : -

- Adon . K : La révocation des dirigeants des société commerciales . rev. société 1998 . p. 488 .
- Alain Caille : Le rupture de contrat de travail . 1988 .
- Ancel . P. : Critère et sanctions de l'abus en matière contractuelle . cah. Dr. entrep . 1998 . n° 6 . p. 30 .
- Archel . P : Les prix abusivement ... élevés . J.C.P. 1997. éd . E. I. 632 . p. 99 etc.
- Bétar – Touchais . M. et Virassamy . G : Traité des contrats les contrats de la distribution . 1999 .
- Bertrand . C : Les pratiques de prix imposés . rev. de la conc. Et de la consomm. 1991 . n°63 . p. 23 .
- Bourgeon . C : Les apports économiques , in la determination du prix : Nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'assemblée plénière du : 1 – 12 – 1995. Rev. trim. Dr . com . 1997 . p. 7 .
- Calais Auloy . J. et steinmetz . F : droit de la consommation . D. 1996 . p. 166 .
- La cannu . P. : L'abus de minorité . bull . Joly . 1987 . p. 429 .
- Cozian . M. et Viandier . A: droit de société 10 éd . 1997.
- Fages . B : L'abus de droit dans les contrats de distribution commerciale . cah . dr. entrep. 1998 . n°6. p.11- 15 .
- Gaillard . E : Le pouvoir en droit : thèse . Paris . 1985 .
- Galimard . M : L'usage de bonne foi des biens sociaux dans le gouvernement d'entreprise . G. Pal. N°9 du 6 – 4 – 1997 . p . 15 .
- Gast. O : Les clauses d'approvisionnement exclusif sous haute surveillance p. aff. 5 – 5 – 1995 – n°54 . p. 13 .
- Gaudement . Y : L'intervention de l'administration dans le nouveau droit les licenciements économiques droit social. 1987 .
- Ghestin . J. note sous les arrêts du 1 – 12 – 1995 . J.C.P.1996. II . 22565 .

- Ghestin . J : L'abus dans les contrats G. Pal 1981 . p. 379.
- Godon . L : abus de confiance et abus de biens sociaux . rev. société . 1997 . p. 289 .
- Granier. T : prix imposés , prixconseillés : le contrat de franchisage à l'epreuve du droit de la concurrence . rev. trim . dr. civ. 1991 . p. 357 .
- Grynbaum . L : note sous . cass . com . 21 – 10 – 1997 . P. aff. 5 – 6 – 1998 . n° 67 . p. 17 .
- Hassler . T : l'intérêt commun . rev. trim . dr. com. 1984. p . 581 .
- Jamin . C : Les apports au droit des contrats . cadre in , la détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'assemblée pléniére , colloque organisé à paris, le 17 – 12 – 1996 . rev. trim . dr. com. 1997 . p. 19 .
- Jamin . C : reseaux intégrés de distribution de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives J.C.P. 1996 . I . 3959 .
- Jamin . C : typologie des théorie juridiques de l'abus . rev. de la concurrence et la consommation . n° 92 . supplément juillet / août . 1996 . p. 7 .
- Josserand . L : de l'esprit des droits et de leur relativité théorie dite de l'abus droits . D . 1937 . 2éd . 1939 .
- Lassalas. Ch : Les critéres de l'abus dans la rupture des relations contractuelles . rev. droit et patrimoine . juillet/août . 1997 . p. 61 .
- Laurent . ph : La bonne foi et l'abus du droit de résilier unilatéralement les contrats de concession . p. aff. 8 – 3 – 2000 .
- Litty . O : inégalité des parties et durée du contrat étude de quatre contrats d'adhésion usuels . L. G . D . J . 1999. p. 322 .
- Lyon – Caen . G . pélissier . J.supiot . A : droit du travail. 18 éd . 1996 .

- Mainguy. D: L' abus de droit dans les contrats soumis
Au droit de la concurrence , in, l' abus de droit dans les contrats. 1998 . ch. dr. entrep 26. P. 23.
- Mainguy. D: Premier regard sur l' abus de droit dans les contrats. cah. dr. entrep. 1998. P. 1 . etc.
- Malaurie. ph et Aynés. L : droit civil les obligations. 7éd . Cujas. 1997.
- Malaurie. Ph. et. Aynés. L : les contrats. 1988. 2 éd.
- Mazeaud. D: La loi du 1 – 2 – 1995. relative aux clauses abusives : véritable reforme ou simple reformette? rev. droit et patrionine. Juin. 1995. P.46.
- Mazeaud. D: contrats . cons. Consom. Mai 1998. Leçons de droit civil. Obligations théorie générale. T. II.1991. comm. N^0 70. p .9. p. aff. 21 – 12 – 1998 . P.11
- Merle. ph : droit commercial , sociétés commerciales. 6éd 1998.
- Mestre. J : rapport de synthése au colloque organisé a pau 7 – 3 – 1997 consacré aux exigence en matiére de prix. cah. dr. entrep. 1997. P. 39.
- Mestre. J. : la société est bien encore un cotrat, in mélanges á la memoire de mouly . c. litec 1998.
- Ourliec. P et Malafosse de. J : histoire du droit privé. 1 . T. 1. Les obligations. 1969.
- Paisant. G: les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n^0 95 – 96 du 1 – 2 – 1995.D.1995.P.99
- Paisant. G : clauses pénales et clauses abusives aprés la loi. n^0 95 – 96 du 1 – 11 – 1995 . D . 1995 . chron. P. 223 etc.
- Pélissier. J. : La cause économique du licenciement . rev . jur . soc . 1992 . P . 527 .
- Poitrinal . F. D. : Clause statutaires et réparations des bénéfices. rev. droit et patrimoine . avril. 1998. P. 32.

- Revet . T : Les apports du droit des relations de dépendance , in , détermination du prix . rev. trim . dr. com . 1997.p. 37 .
- Roger . A : La notion d'avantage injustifié J.C.P. 1998.I. 102 . p. 70 .
- Selinsky .V : les limites à la liberté de fixer le montant du prix in , mélanges à la memoire de mouly c. litec . 1998 .
- Schmidt . D : de l'intérêt commun des sociétés . J. C . P. 1994 . éd. E . 1 . p. 538 .
- Sousi . G : abus de biens sociaux : Un arrêt qui appelle un renforcement de l'arsenal pénal . p. aff. 26 – 2 – 19970. n° 25 . p. 8 .
- Terré . F , Simler . ph. et lequette . Y : droit civil les obligations .6 éd . 1996 .
- Terré . F : L'autonomie de la volonté . rev. sciences morales et juridiques . 1995 . p. 225 .
- Vatimet . R : existe –t – il un principe de proportionnalité en droit privé ? p. aff . 30 – 9 – 1998 . n° 117 . p. 58 .
- Vogel . L , Arhel. P. : obs . activité du conseil de la concurrence en 1996 . p. aff . 7 – 4 – 1997 . n ° 42 . p. 4 .
- Vogel . L : droit frqnçais de la concurrence . J. C. P. 1998. éd. E . chron . p. 73 .

– ثالثا : بيان بأهم الاختصارات : –

- Ass. Plén : assemblée pléniére .
- B.O.C.C.R.F: Bulltin officiel de la concurrence de la consommation et de la repression des fraudes .
- Cah. Dr . entrep : cahiers du droit et l'entreprise (supplément au . J. C.P. éd. E.) .
- Cass. Crim : cassation criminelle .
- Cass . soc : arrêt de la chambre social de la cour de cassation .
- Chron : chronique .
- Conc . consom : concurremce. Consommation .
- Cons . Conc : conseil de la concurrence .

- Revet. T: La détermination unilatérale de l' objet du contrat , in , l' unilatéralisme et le droit des obligations , économica . coll . études juridiques, 1999 . P . 31.
- Déc: décision .
- G. Pal: gazette du palais.
- J.O.C.E: journal officiel des communautés européenes.
- L.G.D.J.:Librairie générale de droit et de urisprudence.
- Obs: observations.
- Op. cit. : Précité.
- P. aff : Pétites affiches.
- Rev. jur. Soc: revue jurisprudence social.
- Rev. jur – dr . aff : revue de jurisprudence de droit des affaires.
- Rev. trim. dr . civ : revue trimestrielle de droit civil.
- Somm. comm : sommaires commentés.
- Trib. comm: tribunal de commerce.

الفهرس

رقم الايداع
٢٠٠٢ / ١٦٢٨٧